

Université de Montréal

**Extradition et non-refoulement : la justice fondamentale en péril?**

**Analyse du cas *Németh c. Canada (Justice)***

par

**Anne-Sophie L'Espérance**

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures  
en vue de l'obtention du grade Maître  
en Droit  
option droit international

Mai, 2012

© Anne-Sophie L'Espérance, 2012

Université de Montréal  
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé

Extradition et non-refoulement : la justice fondamentale en péril?

Analyse du cas *Németh c. Canada (Justice)*

présenté par

Anne-Sophie L’Espérance

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Noura Karazivan

Président-rapporteur

France Houle

Directrice de recherche - Membre du jury

Martine Valois

Membre du jury

## RÉSUMÉ

Dans *Németh c. Canada (Justice)* (2010), la Cour suprême vient à la conclusion qu'il est possible, pour le ministre de la Justice, d'autoriser l'extradition d'un réfugié dans la mesure où cette dernière n'est pas injuste ou tyrannique, et qu'elle ne vise pas à punir la personne pour des motifs de persécution. Le juge Cromwell précise qu'il n'est pas nécessaire de révoquer le statut de réfugié avant le processus d'extradition ; le ministre n'a qu'à démontrer que les clauses de cessation se trouvant dans la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* s'appliquent. Cela implique qu'il doit faire la preuve, selon la balance des probabilités, que les réfugiés n'ont plus de raison de craindre la persécution dans leur pays d'origine, en établissant qu'il y a un changement stable de circonstances. Toutefois, le processus actuel d'extradition n'assure pas pleinement les protections procédurales auxquelles ont droit les réfugiés, dans la mesure où la *Loi sur l'extradition* accorde un pouvoir discrétionnaire au ministre de décider, au cas par cas, qui devrait avoir droit à une audition orale pour étayer sa cause. Puisque la possibilité de persécution au retour reste une question empreinte de subjectivité et fait appel à la crédibilité, il est du devoir du ministre d'accorder une forme d'audition aux réfugiés afin d'offrir de solides garanties procédurales. Or, la Cour n'est pas allée jusqu'à prescrire un tel devoir. Dans ce mémoire, nous nous interrogeons sur l'étendue des protections procédurales qui devraient être accordées à un réfugié menacé d'extradition.

### Mots-clés

Processus d'extradition

Réfugiés

Principes de justice fondamentale

Preuve

Droit administratif

Droit international

Droit constitutionnel

## **ABSTRACT**

In *Németh v. Canada* (Justice) (2010), the Supreme Court concludes that it is possible for the Minister of Justice to surrender a refugee facing extradition, unless it is unjust or oppressive or the discrimination clause can be applied. Cromwell J. established it isn't necessary to revoke the refugee status prior to the extradition; the Minister only has to demonstrate that the change of circumstances in the refugee's country may lead to the cessation of refugee protection. This implies that the Minister must come forward with evidence of changed circumstances and be satisfied on the balance of probabilities that the refugee no longer needs protection in Canada. Unfortunately, the extradition procedures do not properly ensure the substantive fundamental justice and protections sought by refugees. There is no discussion on a possibility to properly respond to the Minister's evidence. However, there must be an opportunity for them to disprove the evidence, especially because it is a subjective matter which challenges the refugees' credibility. Therefore, it is the Minister's responsibility to ensure there is a hearing to comply with fundamental justice. Nevertheless, the Court didn't go on to prescribe such an obligation to the Minister. In this research, we will then ask ourselves which procedural safeguards should be given by the Minister of Justice to refugees facing extradition.

## **Keywords**

Extradition Procedure

Refugees

Principles of Fundamental Justice

Evidence

Administrative Law

International Law

Constitutional Law

## Table des matières

INTRODUCTION.....	1
Problématique .....	4
Méthodologie .....	17
PARTIE I – L’EXTRADITION DE RÉFUGIÉS : UNE VIOLATION <i>PRIMA FACIE</i> DES DROITS GARANTIS SOUS L’ARTICLE 7 .....	19
Chapitre 1 : Le processus canadien d’extradition .....	21
1. La phase judiciaire : l’examen constitutionnel du processus .....	25
2. La phase politique du processus : le rôle du ministre de la Justice .....	32
Chapitre 2 : Le non-refoulement, à l’avant-plan de la protection des réfugiés.....	47
Chapitre 3 : Les motifs de refus .....	65
PARTIE II – VERS UNE PROCÉDURE D’EXTRADITION DES RÉFUGIÉS CONFORME AUX PRINCIPES DE JUSTICE FONDAMENTALE.....	79
Chapitre 1 : Sens et contenu des principes de justice fondamentale .....	81
Chapitre 2 : Les obligations procédurales du ministre lors du processus d’extradition .....	92
1. Les protections procédurales dans la <i>Loi sur l’extradition</i> .....	92
2. La <i>Charte</i> , <i>Singh</i> et le pouvoir discrétionnaire .....	98
Chapitre 3 : Analyse du cas <i>Németh c. Canada (Justice)</i> .....	102
1. Premier cas de figure : preuve objective .....	105
2. Deuxième cas de figure: preuve subjective et crédibilité.....	110
CONCLUSION .....	115
Annexe – Dispositions législatives .....	1
Tables bibliographiques .....	v

## REMERCIEMENTS

Un grand homme a déjà dit : « Vous devez être le changement que vous voulez voir en ce monde. »

C'est cette citation de Gandhi qui m'inspire chaque jour à lutter pour les droits humains, pour l'égalité et la justice, à croire en l'utopie et en la volonté humaine de changer l'état des choses. Si ce mémoire permet de faire une différence, si petite soit-elle, j'aurai alors atteint mon objectif : défendre la cause des réfugiés et des migrants, mes principes et mes idéaux. Chaque petit geste compte ; chaque idée, bonne ou mauvaise, est à prendre en considération. J'espère pouvoir contribuer à faire avancer la cause des droits de l'homme.

Ceci n'aurait jamais pu être possible sans la confiance et la présence de ma directrice de recherche, France Houle. Merci d'avoir cru en moi dès le départ, de m'avoir donné la chance d'élargir mes connaissances et surtout, de m'avoir donné l'opportunité de me surpasser en travaillant sur divers projets.

À ma famille, non seulement pour le soutien financier de ces dernières années, mais le support moral et les encouragements. Vous m'avez donné la chance de me rendre jusqu'aux études supérieures, d'avoir cru en mon parcours et en mes idéaux. Je vous promets d'aller loin, de réussir et de faire bouger les choses.

Je souhaite également remercier tous ceux qui m'ont accompagné, encouragé, aidé d'une quelconque façon par leurs idées, leurs réflexions ou leurs encouragements. Particulièrement, j'aimerais remercier Alain Bizier pour ses précieux et judicieux conseils et ses lectures attentives. Idil Atak, pour sa motivation, sa douceur et sa confiance. Stéphanie St-Laurent, pour son amitié qui vaut tout l'or du monde.

Enfin, je tiens à remercier tout spécialement ma conjointe, Estefania, pour son appui. Merci pour les soirées de débats et d'échanges d'idées et de points de vue constructifs qui m'ont permis de développer une pensée critique. Merci de me donner tous les jours le courage d'être moi-même, de croire en mes capacités et de foncer dans la vie. Il est possible d'atteindre nos rêves tout en restant fidèles à nos convictions ; moi, j'y crois.

Anne-Sophie

## NOTE PRÉLIMINAIRE

Les références contenues dans les notes de bas de page ainsi que la bibliographie ont été rédigées conformément aux prescriptions du *Guide des références pour la rédaction juridique* du professeur Didier Lluelles (7e édition).

« *There is no contradiction between effective law enforcement and respect for civil and human rights.* »

**Dorothy Height,**  
Militante américaine auprès du Conseil national des femmes noires

## INTRODUCTION

### Contexte général

La ratification en 1969 de la *Convention relative au statut des réfugiés* de 1951 (*Convention de Genève*, ci-après) par le Canada démontre la volonté de ce dernier de faire respecter une des valeurs primordiales de la communauté internationale: celle de la protection des droits fondamentaux. Les obligations qui découlent de cette ratification se trouvent dans la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR, ci-après). Cette dernière édicte également les objectifs du Canada qui répondent à ces obligations en matière de protection des réfugiés. Parmi ceux-ci se trouvent celui « de remplir les obligations en droit international du Canada relatives aux réfugiés et personnes déplacées »<sup>1</sup>, « de faire bénéficier ceux qui fuient la persécution d'une procédure équitable reflétant les idéaux humanitaires du Canada »<sup>2</sup> et « de mettre en place une procédure équitable et efficace qui soit respectueuse, d'une part, de l'intégrité du processus canadien d'asile et, d'autre part, des droits et libertés fondamentales reconnus à tout être humain »<sup>3</sup>. Tout aussi important est l'objectif de « promouvoir, à l'échelle internationale, la sécurité et la justice pour l'interdiction du territoire aux personnes et demandeurs

---

<sup>1</sup> *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.R.C. 2001, c. 27 (ci-après *LIPR*), art. 3(2)b)

<sup>2</sup> *Id.*, art. 3(2)c)

<sup>3</sup> *Id.*, art. 3(2)e)



d'asile qui sont de grands criminels ou constituent un danger pour la sécurité »<sup>4</sup>. Ces objectifs doivent être atteints en « [s'assurant] que les décisions prises en vertu de la présente loi [*LIPR*] sont conformes à la *Charte canadienne des droits et libertés* [*Charte*, ci-après], notamment en ce qui touche les principes (...) d'égalité et de protection contre la discrimination »<sup>5</sup> et en « se [conformant] aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire. »<sup>6</sup>

Un des éléments essentiels du droit des réfugiés est sans aucun doute le principe de non-refoulement dont la base juridique se trouve à l'article 33 de la *Convention de Genève*. Les États ayant signé et ratifié cet instrument juridique international se voient donc dans l'obligation de ne pas refouler directement ou indirectement un individu dans un pays où ce dernier craint la persécution ou la violation de ses droits fondamentaux. Cette disposition a été incorporée dans le droit interne canadien à l'article 115 de la *LIPR*, ce qui donne effet à cette norme internationale. Dès lors, toute action entreprise par l'administration canadienne dans le cadre du régime de la *LIPR* doit tenir compte de ce principe, particulièrement lorsqu'elle émet des mesures de renvoi. Or, s'il est clair que le principe de non-refoulement s'applique lors de processus migratoires, l'ambiguïté s'installe dans le cadre du processus d'extradition.

Les extraditions sont administrées par la *Loi sur l'extradition (LE, ci-après)*. Pour le Canada et la communauté internationale, l'extradition constitue un outil de coopération servant à combattre les crimes transfrontaliers. Elle a pour but de permettre à l'État demandeur de poursuivre en justice les individus ayant commis des actes criminels ou

---

<sup>4</sup> *Id.*, art. 3(2)h)

<sup>5</sup> *Id.*, art. 3(3)d)

<sup>6</sup> *Id.*, art. 3(3)f)

d'assurer l'exécution d'une sentence déjà prononcée par l'État demandeur. La Cour suprême a maintes fois démontré la nécessité de procéder aux extraditions, lorsque demandées, afin d'empêcher le territoire canadien d'être un havre pour les criminels<sup>7</sup>.

Le pouvoir de procéder à une extradition est exercé dans le cadre de traités bilatéraux ou multilatéraux, selon des procédures et des règles établies dans ces différents traités s'appliquant sans distinction quelque soit le statut de la personne résidant sur le territoire canadien. L'uniformité d'application de cette procédure à toute personne a récemment fait l'objet d'une contestation devant la Cour suprême. Dans l'affaire *Németh c. Canada (Justice)*<sup>8</sup>, la question était de savoir si la même procédure devait être appliquée dans le cas de personnes qui ont été reconnues réfugiées au Canada. Est-ce que le Canada peut extraditer un réfugié dans le pays contre lequel le Canada a, par la voix de son tribunal administratif – la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR- ci après) –, déjà déterminé qu'il avait une crainte bien fondée d'être persécuté? Est-ce qu'une telle extradition serait contraire au principe de non-refoulement? La Cour suprême a répondu par la négative à cette question et nous ne remettons pas en cause cette conclusion de la Cour dans notre mémoire. Le problème qui nous préoccupe est celui des droits procéduraux que le Canada devrait accorder aux réfugiés qu'il s'apprête à extraditer dans le pays qui a été reconnu comme étant l'agent persécuteur. Afin de concilier les

---

<sup>7</sup> Sur l'importance du processus d'extradition, voir entres autres: *Cotroni c. Procureur général du Canada*, [1989] 1 R.C.S. 219: « The investigation, prosecution and suppression of crime for the protection of the citizen and the maintenance of peace and public order is an important goal of all organized societies. The pursuit of that goal cannot realistically be confined within national boundaries. (...) Extradition is an important and well-established tool for effecting this cooperation. » et « The importance of extradition for the protection of the Canadian public against crime can scarcely be exaggerated. To afford that protection, there must be arrangements that ensure prosecution not only of those who commit crimes while they are physically in Canada and escape abroad, but also of those whose acts abroad have criminal effects in this country. » ; Sur ce sujet, voir: E. KRIVEL, T. BEVERIDGE et J.W HAYWARD, *A Practical Guide to Canadian Extradition*, Toronto, Carswell, 2002, p. 1.

<sup>8</sup> *Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56.

obligations internationales du Canada en matière de protection des droits fondamentaux, rattachées au principe de non-refoulement, et les obligations en vertu des traités d'extradition, il faut s'interroger sur les garanties procédurales qui sont ou qui devraient être accordées aux réfugiés que l'on s'apprête à extraditer. C'est la question générale qui est posée dans ce mémoire. Ce qui suit est un exposé plus détaillé de notre problématique de recherche.

## Problématique

Dans l'affaire *Németh*, la Cour suprême s'est penchée sur la question de la remise de réfugiés au sens de la Convention dans le cadre du processus d'extradition. En l'occurrence, il s'agissait de déterminer si les Németh, une famille hongroise d'origine ethnique rome ayant obtenu le statut de réfugié au Canada, pouvaient être extradés sans contrevenir au principe de non-refoulement.

Les faits de l'affaire sont relativement simples. Les Németh ont demandé l'asile en 2001 et ont obtenu leur statut de réfugié un an plus tard, sur la base qu'ils étaient victimes de persécution en raison de leur origine ethnique. Quelques années plus tard, la Hongrie a lancé un mandat d'arrêt international visant la famille Németh, pour qu'ils répondent à des allégations de fraude relative à la vente d'un bail locatif d'un appartement de Budapest alors qu'ils ne possédaient pas de droits de propriété sur cet appartement. Le ministre de la Justice, Rob Nicholson, a ordonné leur remise vers la Hongrie. La décision ministérielle a, par la suite, fait l'objet d'un contrôle judiciaire. Les questions en litige étaient de savoir si le « ministre [était] légalement habilité à prendre un arrêté

d'extradition contre une personne dont la qualité de réfugié n'a pas été perdue ou révoquée »<sup>9</sup> et si tel était le cas, s'il avait « exercé ce pouvoir de façon raisonnable en l'espèce »<sup>10</sup>.

Le juge Cromwell, portant sa plume aux motifs du jugement, a reconnu que le principe de non-refoulement est une « pièce maîtresse de la protection des réfugiés »<sup>11</sup>, mais il n'a pas accepté l'argument des appelants selon lequel la procédure de révocation du statut de réfugié se trouvant dans la *LIPR* était applicable dans le cadre de la procédure d'extradition. En d'autres termes, les appelants estimaient qu'il fallait que la CISR procède à la révocation du statut de réfugié avant que le ministre de la Justice puisse extraditer les Németh. L'article 108 *LIPR* prévoit que la perte de l'asile peut avoir lieu si le réfugié retourne dans son pays d'origine, s'il recouvre de nouveau la nationalité du pays contre lequel il a demandé la protection, s'il obtient une nouvelle nationalité ou si les raisons pour lesquelles il a demandé la protection n'existent plus. Le retrait du statut de réfugié en vertu de l'article 108 *LIPR* se fait par la CISR, tribunal administratif indépendant chargé de rendre des décisions en matière d'immigration et qui statue sur les demandes d'asile. La procédure qui permet au commissaire chargé d'appliquer la clause de cessation du statut de réfugié accorde tout l'éventail des garanties procédurales: droit à l'audience, présentation de la preuve, contre-interrogatoire, représentation par un avocat et motivation de la décision par le commissaire.

Le juge a refusé d'appliquer ce régime procédural de la *LIPR*, car il a décidé que le principe de non-refoulement enchâssé dans la *LIPR* ne vise pas les mesures

---

<sup>9</sup> *Németh c. Canada (Justice)*, préc., note 8, par. 9.

<sup>10</sup> *Id.*

<sup>11</sup> *Id.*, par. 1.

d'extradition<sup>12</sup>, mais uniquement les mesures de renvoi visées par le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (ci-après *RIPR*), soient les interdictions de séjour, les exclusions et les expulsions<sup>13</sup>. Cependant, il n'écarter pas entièrement l'idée selon laquelle la protection contre le refoulement s'applique au processus d'extradition. Il précise qu'une interprétation limitant l'application du principe au seul cadre de la *LIPR* serait indûment restrictive et contraire aux obligations internationales du Canada en vertu de la Convention de Genève<sup>14</sup> :

« [...] je considère valides les deux principes fondant ces arguments : la protection contre le refoulement que prévoit la Convention relative aux réfugiés s'applique à l'expulsion par extradition, et notre droit interne est présumé conforme à nos obligations internationales. Je ne saurais toutefois admettre que l'application de ces principes en l'espèce nous amène là où le voudraient les appelants. À mon avis, la *LIPR* n'a pas été conçue dans le but de mettre en œuvre en contexte d'extradition les obligations internationales de non-refoulement du Canada, et elle n'a pas cet effet. »<sup>15</sup>

En somme, puisque le juge Cromwell a jugé que la *LIPR* ne vise pas le renvoi par extradition, il n'a pas lieu de tenir compte des protections procédurales qui sont prévues dans cette loi lors de l'extradition d'un réfugié. En conséquence, il n'est pas nécessaire d'appliquer la procédure d'annulation du statut de réfugié, laquelle prévoit notamment le droit d'être entendu comme il a été souligné plus haut, avant de procéder à l'extradition.

Tout en concluant que seule la *Loi sur l'extradition* trouve application en l'espèce, le juge Cromwell poursuit son argumentation en faisant valoir que l'article 44 de la *LE* prévoit

---

<sup>12</sup> *Id.*, par. 16.

<sup>13</sup> *Id.*, par. 27 ; *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (Gaz. Can. II), partie 13.

<sup>14</sup> *Németh c. Canada (Justice)*, préc., note 8, par. 32 à 36.

<sup>15</sup> *Id.*, par. 41.

les motifs de refus d'une demande d'extradition<sup>16</sup> et que ce sont ces motifs qui constituent « le principal instrument législatif de mise en œuvre des obligations de non-refoulement du Canada dans le contexte de demandes d'extradition visant des réfugiés »<sup>17</sup>. L'alinéa (1)*b*) de l'article 44 est celui qui est pertinent en l'espèce :

44. (1) Le ministre refuse l'extradition s'il est convaincu que :

*a*) ...;

*b*) soit la demande d'extradition est présentée dans le but de poursuivre ou de punir l'intéressé pour des motifs fondés sur la race, la nationalité, l'origine ethnique, la langue, la couleur, la religion, les convictions politiques, le sexe, l'orientation sexuelle, l'âge, le handicap physique ou mental ou le statut de l'intéressé, ou il pourrait être porté atteinte à sa situation pour l'un de ces motifs.

Comme on peut le constater à la lecture de l'alinéa (1)*b*) de l'article 44, les motifs de refus d'extradition incluent notamment ceux auxquels il peut être fait appel dans le cadre d'une détermination du statut de réfugié. En effet, une personne peut se voir reconnaître le statut de réfugié au Canada si elle fait la preuve qu'elle a une crainte bien fondée d'être persécutée pour l'un des cinq motifs énumérés dans la définition : la race, la religion, la nationalité, les opinions politiques et l'appartenance à un groupe social. Ces motifs de persécution se trouvent à l'article 96 de la *LIPR*.

Une fois le statut de réfugié reconnu à un demandeur, la protection contre le non-refoulement s'applique à lui. Donc, en ce sens, le juge Cromwell a raison de dire que l'article 44(1)*b*) permet le non-refoulement de réfugiés puisque son extradition ne pourrait pas être possible si elle avait pour but de les punir pour des motifs discriminatoires (art. 44(1)*b*), ou si elle était injuste ou tyrannique, art. 44(1)*a*), comme

---

<sup>16</sup> *Id.*, par. 69 : « L'emploi des termes impératifs "refuse l'extradition" ne laisse au ministre aucun pouvoir discrétionnaire de déroger aux termes de la loi pour donner effet à une obligation découlant d'un traité. »

<sup>17</sup> *Id.*, par. 77.

nous en discutons plus loin)<sup>18</sup>. Le juge détermine que le lien entre le principe de non-refoulement et l'alinéa (1)*b*) de l'article 44 de la *LE* permet alors de concilier l'application de deux principes en cause, soient la protection contre le non-refoulement accordée à un réfugié et le droit d'un État de procéder à l'extradition de criminels ou de présumés criminels:

« il faut donner une interprétation large à la dernière partie de l'al. 44(1)*b*) et considérer que cet alinéa protège le réfugié contre le refoulement qui risque de lui porter atteinte pour un motif énuméré dans l'État requérant, que cette atteinte soit ou non strictement liée à la poursuite ou la punition. »<sup>19</sup>

Cette conclusion du juge Cromwell n'est pas problématique en soi. Ce qui pose problème, c'est que les protections procédurales qui sont actuellement offertes aux réfugiés qui s'opposent à leur extradition en invoquant l'un des motifs de l'art. 44(1)*b*) sont minimales. Les protections procédurales auxquelles les réfugiés extradés ont droit durant la phase ministérielle sont la présentation d'observations écrites concernant l'extradition vers l'État partenaire (art. 43 *LE*) et le droit d'appel de leur incarcération (art. 49 *LE*). Ces protections, sous la *Loi sur l'extradition*, sont-elles suffisantes?

En revanche, si la procédure d'annulation du statut que l'on retrouve aux articles 108 et 109 de la *LIPR* recevait application, le réfugié aurait droit à tout l'éventail des protections procédurales contenues dans les maximes *audi alteram partem* et *nemo judex in causa sua*. Donc, s'il fallait formellement annuler le statut de réfugié avant de procéder à l'extradition, le réfugié aurait droit à ces protections procédurales.

---

<sup>18</sup> *Id.*, par. 81. L'article 44 (1)*a*) dispose que : « Le ministre refuse l'extradition s'il est convaincu que :  
a) soit l'extradition serait injuste ou tyrannique compte tenu de toutes les circonstances »

<sup>19</sup> *Id.*, par. 96.

Le juge Cromwell a refusé d'emprunter cette voie en invoquant l'intention du législateur selon laquelle il revient au ministre de la Justice de prendre une décision en matière d'extradition, peu importe le statut de l'individu concerné<sup>20</sup>. De plus, le juge Cromwell soutient l'argument qu'aucune norme de droit international ne prévoit que « la décision d'extrader est subordonnée à l'annulation officielle de la reconnaissance antérieure de la qualité de réfugié. »<sup>21</sup>

Nous ne remettons pas non plus en cause cette opinion du juge. Ce que nous souhaitons faire remarquer ici est que lorsque le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration demande l'annulation du statut de réfugié d'un individu en vertu de l'article 108 de la *LIPR*, et ce, parce qu'il estime qu'il y a eu un changement de circonstances dans l'État d'origine du réfugié, il le détermine au moyen d'une preuve objective qui peut être réfutée par les réfugiés et faire l'objet d'un débat durant l'audience devant la CISR. Par ailleurs, il est important de souligner que dans le cadre de cette procédure d'annulation sous la *LIPR*, le réfugié peut également, s'il n'est pas en mesure de contrer la preuve du ministre relative aux changements de circonstances, faire valoir qu'il a des raisons impérieuses « tenant à des persécutions, à la torture ou à des traitements ou peines antérieurs, de refuser de se réclamer de la protection du pays qu'il a quitté ou hors duquel il est demeuré »<sup>22</sup> en vertu de l'article 108(4) *LIPR*. Cette réfutation permise par la *LIPR* est intéressante puisqu'elle est analogue au motif de refus prescrit par l'alinéa (1)a) de l'article 44 de la *LE*. À titre de rappel, le ministre de la Justice doit refuser d'extrader un individu si cette extradition était jugée injuste et tyrannique.

---

<sup>20</sup> *Id.*, par. 48.

<sup>21</sup> *Id.*, par. 52.

<sup>22</sup> *LIPR*, préc., note 1, art. 108(4)



Dans le cadre de la procédure d'extradition, le ministre de la Justice a le fardeau de prouver qu'il y a eu changement de circonstances. Il doit démontrer que les raisons initiales pour lesquelles le statut de réfugié a été accordé par la CISR n'existent plus dans le pays d'origine. En d'autres termes, si le ministre de la Justice procède avec l'extradition, c'est qu'il est convaincu que les appelants ne seront pas victimes de violations de leurs droits fondamentaux, conformément à l'article 44(1)*b*). Contrairement au régime procédural spécifique de la CISR, la *Loi sur l'extradition* ne semble pas, *a priori*, prévoir une aussi vaste gamme de protections procédurales pour les réfugiés que le ministre de la Justice s'apprête à extrader. En effet, comme il a été mentionné plus haut, la *LE* ne permet que la présentation d'observations écrites portant sur la preuve justifiant l'extradition vers l'État partenaire et le droit d'appel de la décision d'incarcération durant la phase ministérielle.

Donc, la différence entre les deux lois ne se situe pas au niveau des motifs de fond qui peuvent être invoqués pour justifier le renvoi d'un réfugié, mais au niveau de la procédure. Puisqu'un réfugié a droit à la protection de la *Charte* canadienne et plus particulièrement au droit à ce que sa vie, sa liberté ou sa sécurité ne soit pas violée si ce n'est qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale, la question du degré de protection procédurale qui devrait être accordé aux réfugiés que l'on s'apprête à extrader se pose avec acuité.

En effet, il faut se rappeler que dans l'arrêt *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*<sup>23</sup>, la juge Wilson était d'avis qu'un *demandeur de statut de réfugié* avait droit à l'audience lorsque sa crédibilité était en cause. Or, en matière d'extradition d'une

---

<sup>23</sup> [1985] 1 R.C.S. 177.

personne à qui *le statut de réfugié a été reconnu*, la question est la suivante : Est-ce que l'application de l'art. 44(1)a) ou b) soulève nécessairement des questions de crédibilité? Sans prétendre qu'il faudrait absolument accorder un droit à une audience formelle aux réfugiés menacés d'extradition, le problème à résoudre est de savoir si le ministre peut prendre la décision d'extrader un réfugié sans que celui-ci ait eu une occasion valable de réfuter ses arguments et conclusions. Par conséquent, plusieurs questions restent en suspens par rapport à l'étendue du devoir d'équité procédurale du ministre de la Justice à leur endroit. En effet, est-ce que le ministre de la Justice est tenu d'accorder des protections procédurales à un réfugié faisant l'objet d'une extradition? Si oui, quelle est l'étendue de ces garanties? De quelle manière le pouvoir discrétionnaire laissé au ministre de la Justice dans les cas d'extradition doit-il être circonscrit ? D'ailleurs, est-ce que l'octroi d'un pouvoir discrétionnaire, comme dans la procédure d'extradition, est compatible avec les principes de justice fondamentale ?

Pour faire la preuve d'une violation de l'article 7, deux étapes doivent être franchies :

- 1) Il faut d'abord faire la preuve de la violation d'un des trois droits reconnus dans l'article;
- 2) Il faut démontrer que la violation n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale.

Notre mémoire portera sur cette démonstration en deux temps. Pour ce faire, il s'agira dans un premier temps de débattre de la question de savoir s'il est possible d'extrader une personne ayant la qualité de réfugié à la lumière du droit international et plus particulièrement du droit canadien. Le cas échéant, il est primordial de voir quels sont les

enjeux que soulèvent l'extradition de personnes reconnues réfugiés au Canada en regard au respect de leurs droits fondamentaux

À cet égard, il est intéressant de noter que le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR, ci-après) a publié des rapports qui mettent en lien les concepts de l'extradition avec celui du droit des réfugiés. Sibylle Kapferer, consultante pour le HCR, a rédigé un document portant sur la relation intrinsèque entre les deux régimes et plus précisément sur la possible violation des droits fondamentaux lorsqu'un État procède à l'extradition d'un individu à qui il aurait accordé le statut de réfugié. Comme elle le mentionne, il n'existe pas d'obligation au niveau du droit international d'extrader une personne<sup>24</sup>; il revient aux États, souverains, de procéder aux demandes d'extradition faites par des États partenaires. Toutefois, le refus de procéder à l'extradition d'individus ayant commis des crimes de guerre, génocide, apartheid, ou autres crimes graves pourrait être considéré comme une violation de leurs obligations internationales<sup>25</sup>. Cependant, comme l'écrit Kapferer, « [w]here international human rights and/or refugee law imposes a bar to extradition, this takes precedence over any duty to extradite which may exist on the basis of an agreement between two States. »<sup>26</sup>

De nombreux instruments internationaux ou régionaux imposent l'interdiction d'extradition dans certaines circonstances. C'est le cas notamment des extraditions menant à une éventuelle violation des droits humains, telle la torture ou autres traitements

---

<sup>24</sup> HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS [HCR], *Legal and Protection Policy Research Series – The Interface Between Extradition and Asylum*, par Sibylle KAPFERER, Novembre 2003, PPLA/2003/05, p. V, en ligne : <http://www.unhcr.org/protect> (consulté le 10 mars 2011) (ci-après S. KAPFERER).

<sup>25</sup> *Id.*

<sup>26</sup> *Id.*, p. VI.

cruels<sup>27</sup>. C'est d'ailleurs la position de Kees Wouters, conseiller juridique auprès du HCR, qui estime que toute extradition impliquant des réfugiés vers leur pays d'origine viole les droits fondamentaux de ces derniers<sup>28</sup>.

Au Canada, les tribunaux, et particulièrement la Cour suprême, ont rendu plusieurs décisions depuis les années 80 qui ont posé les limites au pouvoir d'extradition de l'exécutif sur la base de la primauté du droit, de la *Charte* et des obligations internationales du Canada.

En tant que protectrice des valeurs de la *Charte* et de la société canadienne, la Cour avait également admis, dans l'arrêt *Idziak*<sup>29</sup>, que :

« compte tenu de l'importance des obligations internationales qui incombent au Canada en vertu des traités d'extradition, l'extradition d'un fugitif ne saurait être refusée que dans des circonstances impérieuses comme c'est le cas si le traité visé renferme des exceptions spécifiques ou si les principes de justice fondamentale garantis par la Constitution l'exigent. »<sup>30</sup>

Dans l'arrêt *Burns*<sup>31</sup>, la Cour suprême réitérait ce

« principe de portée générale, savoir que la garantie relative à la justice fondamentale s'applique même aux atteintes au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qui sont le fait d'acteurs autres que le gouvernement canadien, à condition qu'il existe un lien causal suffisant entre la participation de notre

<sup>27</sup> *Id.*, p. Xiii et p. V: « international human rights law has strengthened the position of the individual in the extradition procedure and established bars to surrender of a wanted person if this would expose him or her to a risk of serious human rights violations. »

<sup>28</sup> Kees Wouters, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, Intersentia, Mortsels, 2009.

<sup>29</sup> *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1992] 3 R.C.S. 631.

<sup>30</sup> *Id.*, p. 15.

<sup>31</sup> *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283, 2001 CSC 7.

gouvernement [Canada] et l'atteinte qui survient en bout de ligne. »<sup>32</sup>

Comme le notent Michel Coutu et Marie-Hélène Giroux, la décision de *Burns* représente « l'affirmation sans équivoque d'une jurisprudence des valeurs, qui aurait dû en toute logique conduire la Cour à juger avec sévérité certains procédés discrétionnaires adoptés par l'Administration en matière d'expulsion des réfugiés. »<sup>33</sup>

En ce qui concerne le rôle du pouvoir judiciaire dans le processus d'extradition, la Cour suprême consent qu'il ne soit pas de son ressort de dicter au ministre de la Justice les facteurs qu'il doit prendre en considération avant d'extrader un individu. Toutefois, elle doit s'assurer que « la décision du ministre se situe dans le cadre des solutions raisonnables possibles »<sup>34</sup>. Puisque le ministre doit veiller au respect des obligations internationales du Canada, il doit tenir compte de tous les faits pertinents pour prendre une décision éclairée<sup>35</sup>. En conséquence, pour assurer que les actes de l'exécutif restent dans les limites constitutionnelles et pour offrir aux individus une procédure juste et équitable, des garanties procédurales doivent être accordées<sup>36</sup>. C'est ce qui nous amène au deuxième volet de notre démonstration.

---

<sup>32</sup> *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, 2002 CSC 1, par. 54.

<sup>33</sup> Michel COUTU et Marie-Hélène GIROUX, « L'après-11 septembre devant la Cour suprême du Canada : situation exceptionnelle et légitime », (2003) *La revue du barreau*, 254.

<sup>34</sup> *Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2008] 1 R.C.S. 761, 2008 CSC 23, par. 41.

<sup>35</sup> *Id.*

<sup>36</sup> Ces garanties procédurales peuvent varier d'un État à l'autre, voir: S. KAPFERER, préc., note 24, p. ix: « Some States provide for procedural rights and safeguards, but often the extent to which such rights are implemented are limited. This results, in part, from the traditional notion that extradition is a matter exclusively between States, in which the individual has no standing. »

D'ailleurs, parmi les raisons traditionnelles évoquées par Kapferer pour refuser une extradition figure le principe *ne bis in idem* qui demande à ce que la personne devant être extradée puisse bénéficier de garanties

Dans l'arrêt *Baker* de 1999, la juge L'Heureux-Dubé avait mentionné que « les personnes dont les intérêts sont profondément touchés par [une] décision doivent avoir une possibilité valable de présenter les divers types de preuves qui se rapportent à leur affaire et de les voir évalués de façon complète et équitable. »<sup>37</sup> Cette obligation peut être de nature différente et variable, selon le contexte particulier et les facteurs pris en compte<sup>38</sup> :

« [L]'idée sous-jacente à tous ces facteurs est que les droits de participation faisant partie de l'obligation d'équité procédurale visent à garantir que les décisions administratives sont prises au moyen d'une procédure équitable et ouverte, adaptée au type de décision et à son contexte légal institutionnel et social, comprenant la possibilité donnée aux personnes visées par la décision de présenter leurs points de vue complètement ainsi que des éléments de preuve de sorte qu'ils soient considérés par le décideur. »<sup>39</sup>

*Baker* est un arrêt fondateur en ce qui concerne le raisonnement qui doit être fait pour déterminer l'étendue des protections procédurales qui doivent être accordées à un administré dans un cas donné et des « démarches à suivre lorsqu'un tribunal procède au contrôle judiciaire [des décisions administratives], à la fois sur le fond et sur le plan de la procédure. »<sup>40</sup> Cette méthode s'applique lorsque le législateur est silencieux ou que les dispositions législatives recèlent des ambiguïtés. C'est à cette condition que les juges peuvent se tourner vers la *common law* à titre de droit supplétif relatif à la procédure<sup>41</sup>.

---

procédurales pour ne pas contrevenir aux principes de justice fondamentale et d'équité procédurale. Voir S. KAPFERER, préc., note 24, p. vii.

<sup>37</sup> *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 32.

<sup>38</sup> *Id.*, par. 21.

<sup>39</sup> *Id.*, par. 22.

<sup>40</sup> *Id.*, par. 1.

<sup>41</sup> Bien que l'arrêt *Baker* porte essentiellement sur les décisions d'ordre humanitaire, les conclusions de la juge L'Heureux-Dubé s'appliquent à toute décision prise par l'Administration.

Dans la *Loi sur l'extradition*, le législateur est resté silencieux sur la question relative aux garanties procédurales qui devraient être accordées lorsque la question de savoir si le ministre de la Justice devrait refuser l'extradition est en jeu, et tout particulièrement lorsqu'il s'agit de déterminer si des réfugiés peuvent être extradés notamment par application des alinéas (1)a) ou b) de l'article 44. Les protections procédurales sont donc décisives pour que le processus d'extradition soit équitable envers la personne concernée. Mais étant donné que la *Loi sur l'extradition* au Canada ne mentionne pas expressément quelles sont les protections procédurales particulières applicables aux extraditions des réfugiés, il faut se tourner vers la *common law* qui est utile pour les identifier.

Compte tenu de la position vulnérable dans laquelle se trouvent les réfugiés face à une demande d'extradition, il faut s'assurer que non seulement le processus d'extradition offre des protections procédurales adéquates et effectives contre les violations au principe de non-refoulement<sup>42</sup>, mais également pour éviter que l'interaction entre les procédures liées à l'extradition et celles relatives à la perte du statut de réfugié n'ait pas l'effet de limiter les garanties procédurales qui leur sont disponibles<sup>43</sup>.

Nos hypothèses de recherche sont les suivantes: La procédure actuelle en matière d'extradition, telle qu'on la retrouve dans la *Loi sur l'extradition* de 1999, ne semble pas adéquate lorsqu'il est question du renvoi de fugitifs reconnus réfugiés au Canada et l'octroi d'un pouvoir discrétionnaire accordé au ministre de la Justice semble inconciliable avec les principes de justice fondamentale. Deux arguments inter-reliés et

---

<sup>42</sup> S. KAPFERER, préc., note 24, p. xi.

<sup>43</sup> *Id.*, p. xi.

fondés sur l'article 7 de la *Charte* forment l'ossature de ce mémoire: Le processus d'extradition des réfugiés met en péril leurs droits à la vie, à la liberté, mais surtout celui à la sécurité en permettant le refoulement de personnes envers qui le Canada a déjà reconnu le besoin de protection. Cette violation, ou plutôt ce risque de violation, n'est pas conforme au volet procédural du principe de la justice fondamentale. En somme, nous cherchons à déterminer si la procédure actuelle d'extradition comporte des failles procédurales qui rendent la possible violation des droits fondamentaux contraire aux exigences de la justice fondamentale.

## Méthodologie

Nous utiliserons une méthode classique d'argumentation en droit. Avec l'aide des sources du droit positif et en faisant appel à la doctrine en droit, mais aussi aux écrits de chercheurs dans d'autres disciplines, notamment en science politique, nous construirons les arguments de fond et de forme nécessaires à l'avancement de la réflexion sur notre question de recherche.

Par ailleurs, nous posons deux limites à notre recherche. Tout d'abord, nos interrogations portent uniquement sur les droits fondamentaux des réfugiés, c'est-à-dire des personnes auxquelles le Canada a déjà reconnu le besoin de protection. Elle ne porte pas sur les demandeurs du statut de réfugié. À cet égard, le processus d'extradition ne tient pas compte de la spécificité des personnes ayant obtenu le statut de réfugié, malgré les obligations internationales du Canada en matière de droits des réfugiés, ou plus largement, des droits de la personne qui sont enchâssés dans les divers instruments



internationaux signés et ratifiés par l'État canadien. La *Loi sur l'extradition* mentionne toutefois les cas où les fugitifs, suite à l'arrêt d'extradition, revendiquent le statut, mais reste silencieuse sur les cas d'extradition des réfugiés. Assurément, le Canada donne la possibilité aux fugitifs étrangers de faire une demande d'asile lors du processus d'extradition, en autant que cela respecte les limites des obligations internationales du Canada<sup>44</sup>. Cette possibilité se trouve aux articles 105 *LIPR* et 40 *LE* qui prévoient qu'une personne visée par arrêt introductif d'instance puisse déposer une demande d'asile. Toutefois, il ne sera pas question des revendicateurs du statut de réfugié dans cette recherche, mais seulement des personnes ayant déjà obtenu ce statut. Ensuite, notre questionnement sur l'étendue des droits procéduraux des réfugiés menacés d'extradition se limite aux protections qui devraient être accordées par le ministre de la Justice lors de la phase finale du processus d'extradition. Notre critique ne s'étend pas aux protections accordées à ces mêmes personnes lors de la première phase du processus d'extradition, soit celle qui se déroule devant le juge. Toutefois, dans la première partie de notre mémoire, nous décrirons ces deux phases du processus d'extradition afin de clarifier les enjeux procéduraux.

Cette recherche est divisée en deux parties. La première partie de cette recherche définit les différents concepts reliés à la problématique ainsi que les grands principes émanant des cours de justice en matière d'extradition. La seconde partie étudie les garanties procédurales devant être accordées selon la *common law* et la *Charte* canadienne, ainsi que les notions de justice fondamentale et d'équité procédurale telles que circonscrites dans la jurisprudence.

---

<sup>44</sup> Anne WARNER LA FOREST, *La Forest's Extradition To and From Canada*, 3<sup>e</sup> éd., Canada, Canada Law Book Inc., 1991, p.16.

## **PARTIE I – L’EXTRADITION DE RÉFUGIÉS : UNE VIOLATION *PRIMA FACIE* DES DROITS GARANTIS SOUS L’ARTICLE 7**

La jurisprudence en matière d’extradition et le droit international montrent qu’il y a incompatibilité du processus d’extradition avec le principe de non-refoulement. Or, bien que la Cour suprême ait reconnu l’importance de respecter les obligations internationales du Canada dans l’affaire *Németh*, elle rend possible, dans la procédure d’extradition, le refoulement de réfugiés vers leur pays d’origine, sans annulation préalable de leur statut de réfugié. Dès lors, les risques que leurs droits à la vie, à la liberté et surtout, à la sécurité soient violés ne sont pas négligeables.

Par nos analyses, nous cherchons à comprendre les enjeux du processus d’extradition sur les droits fondamentaux des réfugiés qui s’apprêtent à être extradés. Avant de pouvoir affirmer que la procédure d’extradition met en péril les droits fondamentaux des réfugiés, il faut faire la démonstration qu’un des trois droits reconnus à l’article 7 de la *Charte* est violé<sup>45</sup>. Nous ferons cette démonstration en trois temps.

Tout d’abord, pour faire la preuve que la procédure d’extradition viole les droits fondamentaux des réfugiés, il est impératif de comprendre le processus d’extradition au Canada et plus particulièrement la phase politique où l’impact de la *Charte* est important. Pour ce faire, il faut décrire la procédure actuelle du processus d’extradition et étudier l’évolution de la jurisprudence canadienne pour en dégager les règles de droit applicables.

---

<sup>45</sup> Il faut noter qu’aucune analyse ne sera faite en vertu de l’article premier de la *Charte*. Cet article peut toujours être invoqué malgré une violation, entre autres, de l’article 7. Il faut alors procéder, par une mise en balance, à une analyse des intérêts de l’État avec les intérêts de l’individu dont les droits sont violés. Cela démontre qu’aucun droit n’est absolu, y compris l’article 7, et que cet exercice de balance est inhérent à une analyse de la *Charte*. Toutefois, étant donné que l’interaction entre les articles premier et 7 est encore problématique pour les cours de justice, aucune analyse dans cette recherche ne fera mention de l’article premier.

Il est également primordial de délimiter les paramètres de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre de la Justice en matière d'extradition.

Ensuite, puisqu'il s'agit de déterminer quelle devrait être la procédure à suivre pour procéder à l'extradition d'individus reconnus comme réfugiés au sens de la *Convention de Genève*, le principe du non-refoulement sera examiné en fonction de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, de la jurisprudence canadienne<sup>46</sup> et du droit international. Par cette analyse, nous souhaitons vérifier si le refoulement des réfugiés constitue une violation *prima facie* des droits fondamentaux protégés sous l'article 7 de la *Charte*.

En dernier lieu, il s'agira d'analyser si les motifs de refus d'extradition prescrits par l'article 44 de la *Loi sur l'extradition* peuvent porter atteinte aux droits fondamentaux garantis par l'art. 7 en ce qu'ils permettent le refoulement des réfugiés. Même si la *Loi sur l'extradition* prévoit des motifs de refus qui ont pour objet de circonscrire l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre de la Justice, ils n'empêchent pas ce dernier de procéder à l'extradition de réfugiés. La question qu'il restera alors à résoudre est de savoir si la procédure suivie par le ministre de la Justice, lorsqu'il procède à l'extradition d'un réfugié, est conforme aux principes de justice fondamentale.

---

<sup>46</sup> La période temps étudiée part de l'arrêt *Singh*, en 1985, jusqu'à décembre 2011. Il y a eu plusieurs nouveaux développements en matière d'immigration, et plus particulièrement sur les réfugiés, depuis janvier 2012. Ces nouveautés dans la *LIPR* ne feront pas partie de l'analyse.

## Chapitre 1 : Le processus canadien d'extradition

Le juge La Forest, dans l'arrêt *Canada c. Schmidt*<sup>47</sup>, a défini l'extradition de la façon suivante:

« L'extradition est la livraison par un État à un autre, à la demande de celui-ci, de personnes accusées ou reconnues coupables d'un crime dans l'État requérant. Cela se fait normalement en vertu d'un traité ou d'une autre convention intervenu entre ces États en leur qualité d'États souverains et engage évidemment leur honneur et leur bonne foi. La livraison d'une personne sous le régime de ces traités constitue d'abord et avant tout un acte du pouvoir exécutif. Indépendamment de la *Charte* et de toutes répercussions internationales, il relève du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif selon le droit interne de livrer ou de ne pas livrer un fugitif à la demande d'un autre État. »<sup>48</sup>

Pour que le ministre de la Justice puisse extrader un individu, il faut qu'il y ait préalablement un traité d'extradition conclu avec un partenaire. En vertu de ces accords bilatéraux, l'État partenaire peut lancer un mandat d'arrêt contre un individu qui aurait commis des crimes antérieurement au franchissement des frontières de l'État dans lequel la demande d'extradition est faite. Pour que ces arrêtés d'extradition soient conformes au droit canadien, ils doivent respecter des limites. Parmi celles-ci figurent la *Loi sur l'extradition* de 1999, la *Charte canadienne des droits et libertés*, la primauté du droit, le droit administratif, les valeurs de la société canadienne et les traités internationaux signés et ratifiés par le Canada<sup>49</sup>.

<sup>47</sup> *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500.

<sup>48</sup> *Id.*, para. 26.

<sup>49</sup> Voir *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, préc., note 37, p. 6 : Cet arrêt ne porte pas sur le processus d'extradition en tant que tel, mais plutôt sur les limites du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif canadien. Puisque c'est le ministre de la Justice qui prend la décision de décerner un mandat d'extradition ou pas envers un individu recherché par un tiers État, il résulte que les limites établies dans *Baker* sont applicables.

Il existe également des limites relatives aux motifs pouvant justifier l'extradition. La *Loi sur l'extradition*, à son article 3, prévoit que « toute personne peut être extradée du Canada (...) à la demande d'un partenaire pour subir son procès dans le ressort de celui-ci, se faire infliger une peine ou y purger une peine »<sup>50</sup>. Toutefois, le ministre ne peut décerner de mandat d'extradition que si l'infraction pour laquelle doit être livrée la personne est punissable d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de deux ans ou plus, ou bien par une peine plus sévère<sup>51</sup>. Il faut également que cette infraction, si elle avait été commise au Canada, ait pu être sanctionnée par une peine d'emprisonnement maximale de cinq ans ou plus, ou encore une fois, par une peine plus sévère, et ce, s'il y a un accord spécifique qui est applicable<sup>52</sup>. Si un tel accord n'est pas applicable, il faudrait que cette peine d'emprisonnement soit de deux ans ou plus, ou par une peine plus sévère<sup>53</sup>.

Le Canada tire divers avantages en acceptant d'extrader des fugitifs. Dans son ouvrage *La Forest's Extradition to and from Canada*, Anne La Forest, spécialiste des questions d'extradition, note entre autres que la procédure d'extradition réduit le risque d'évasion des criminels, permet de ne pas devenir un refuge pour ces derniers et permet également de poursuivre en justice ces fugitifs afin qu'ils répondent des crimes qu'ils ont commis<sup>54</sup>.

Comme le définit le professeur Thomas Bateman:

« [e]xtradition arises from the reality that criminal conduct and its consequences cross international borders and that the effective domestic pursuit of criminals requires cooperation with

<sup>50</sup> *Loi sur l'extradition* (L.C. 1999, ch. 18), art. 3 (ci-après *LE*).

<sup>51</sup> *Id.*, art. 3a)

<sup>52</sup> *Id.*, art. 3b)(i)

<sup>53</sup> *Id.*, art. 3b)(ii)

<sup>54</sup> Anne WERNER LA FOREST, préc., note 44, p. 15.

authorities abroad to apprehend and surrender fugitives from domestic justice to the requesting country. »<sup>55</sup>

Il est donc avantageux pour le Canada de renvoyer ces personnes là où il est préférable que se déroulent les procédures judiciaires afin de les traduire en justice, avec la présence de témoins et de preuves<sup>56</sup>. De plus, un autre aspect de l'importance de l'extradition réside dans le fait qu'il s'agit du respect d'ententes internationales avec des partenaires<sup>57</sup>. Puisque la coopération au niveau criminel est primordiale entre les États, il faut dès lors respecter ces traités d'extradition. En renvoyant ces individus recherchés qui se trouvent au Canada, il est plus probable que ces États fassent de même avec les individus recherchés pour divers crimes commis en sol canadien.

Afin de permettre une meilleure répression des crimes internationaux, plusieurs facteurs militent en faveur de l'extradition plutôt que la poursuite d'un individu au Canada. Ces derniers ont été énumérés dans l'affaire *Cotroni*<sup>58</sup>, où il était question de l'extradition d'un citoyen canadien, Frank Cotroni, pour trafic de stupéfiants aux États-Unis. Il est préférable de poursuivre en justice là où :

« [...] se sont fait sentir les effets de l'infraction, ou encore, où sont-ils susceptibles de s'être fait sentir ; quel ressort a le plus grand intérêt à poursuivre l'auteur de l'infraction ; quel corps policier a contribué le plus à l'avancement de l'affaire ; quel ressort a porté les accusations ; quel ressort dispose de la preuve la plus complète ; quel ressort est disposé à procéder au procès ; où se trouvent les éléments de preuve ; les éléments de preuve sont-ils mobiles ; le nombre d'accusés impliqués et s'il est

<sup>55</sup> Thomas BATEMAN, « The new globalism in Canadian charter of rights interpretation: extradition, the death penalty, and the courts », (2003) 7:3 *The International Journal of Human Rights*, p. 52.

<sup>56</sup> Anne WERNER LA FOREST, préc., note 44, p. 15. D'ailleurs, l'expression latine *aut dedere aut judicare* désigne l'obligation d'extrader ou de poursuivre en droit international.

<sup>57</sup> *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, préc., note 29, p. 42-43.

<sup>58</sup> *États-Unis c. Cotroni; États-Unis c. El Zein*, [1989] 1 R.C.S. 1469.

possible de les réunir au même endroit pour les juger ; dans quel ressort ont été accomplis la plupart des actes permettant de réaliser le crime commis ; la nationalité et le domicile de l'accusé [et] la sévérité de la peine dont l'accusé est passible dans chaque ressort. »<sup>59</sup>

Le processus d'extradition, tel que prévu par la *Loi sur l'extradition*, prévoit deux phases distinctes qui sont prescrites dans la loi et qui ont fait l'objet d'un examen. Ces différentes phases ont été décrites dans plusieurs décisions des cours de justice canadiennes<sup>60</sup>. Lors de la première phase, à la suite de la réception de la demande d'extradition par le gouvernement canadien, un juge d'extradition effectue les contrôles de constitutionnalité et examine la preuve présentée par l'État étranger à l'appui de la demande d'extradition<sup>61</sup>. Si la preuve dévoilée permet de croire que le fugitif a commis le crime pour lequel l'extradition est demandée, le juge d'extradition ordonne l'incarcération de l'individu. Une fois cette phase judiciaire de l'examen terminée, la deuxième phase du processus d'extradition débute. Il s'agit de la phase politique du processus et durant laquelle le ministre de la Justice exerce un large pouvoir discrétionnaire dont les paramètres seront explicités plus loin. Au terme de cette deuxième phase, le ministre doit prendre une décision finale à savoir s'il autorisera l'extradition de l'individu visé par la demande d'extradition de l'État requérant. Le cas échéant, le ministre émet un mandat d'extradition.

---

<sup>59</sup> *Id.*, p. 35.

<sup>60</sup> Pour un arrêt mentionnant les procédures du processus, voir: *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, préc., note 29 ; *Froom c. Canada (Ministre de la Justice)* (1re inst.), 2002 CFPI 367, [2002] 4 C.F. 345 et *Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, préc., note 34, par. 21.

<sup>61</sup> Voir le guide du Service fédéral des poursuites sur le droit pénal canadien, et plus particulièrement les chapitres 3, 40-42, en ligne : <http://www.justice.gc.ca/fra/min-dept/pub/sfp-fps/fpd/ch03.html> (consulté le 10 mars 2011).

En somme, il s'agit d'un processus dont la validité est examinée par deux types de pouvoir: judiciaire et exécutif. Le fait de faire intervenir ces deux pouvoirs distincts permet d'éviter qu'une seule personne « [agisse] à la fois comme juge et comme poursuivant dans la même affaire. »<sup>62</sup> La Cour suprême a aussi précisé que :

« la nécessité d'une étape judiciaire distincte et indépendante démontre bien que l'extradition comporte l'intervention à la fois de l'exécutif et du judiciaire. Le volet judiciaire du processus sert à refréner les excès de l'État en protégeant l'intégrité des procédures et les droits de la "personne désignée" contre l'action de l'État »<sup>63</sup>.

### 1. La phase judiciaire : l'examen constitutionnel du processus

L'étape judiciaire n'a lieu que si le ministre de la Justice, suite à la réception de la demande d'extradition par l'État partenaire, prend un arrêté introductif d'instance<sup>64</sup> qui permet l'incarcération du fugitif en vue de faire réviser la demande devant un tribunal qui détermine « si l'extradition est justifiée sur les plans factuel et juridique »<sup>65</sup>. Comme il a été expliqué par la Cour suprême :

« [u]ne audience d'extradition n'est pas un procès. C'est simplement une audience visant à déterminer s'il existe une preuve suffisante d'un crime donnant lieu à extradition pour justifier que le gouvernement, dans l'exécution de ses obligations conventionnelles, livre un fugitif à un pays étranger pour qu'il y

<sup>62</sup> *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, préc., note 29, p. 6.

<sup>63</sup> *États-Unis d'Amérique c. Ferras*; *États-Unis d'Amérique c. Latty*, 2006 CSC 33, [2006] 2 R.C.S. 77, par. 23.

<sup>64</sup> Pour la définition d'un arrêté introductif d'instance, voir : *Canada (Justice) c. Fischbacher*, 2009 CSC 46, [2009] 3 R.C.S. 170, para. 31-32. Un arrêté introductif d'instance comporte trois éléments : « le nom ou [la] description de l'intéressé ; le nom du partenaire ; la désignation des infractions qui, du point de vue du droit canadien, correspondent à l'ensemble des actes reprochés à l'intéressé ou pour lesquels il a été condamné et dont au moins l'une d'entre elles serait sanctionnée de la façon prévue à l'alinéa 3(1)b) [de la Loi sur l'extradition]. [L]arrêté introductif d'instance [AII] s'apparente à la dénonciation ou à l'acte d'accusation dans une poursuite intenté au pays, car les infractions correspondantes au Canada énumérées dans l'AII orientent la décision qui sera prise à l'étape judiciaire. »

<sup>65</sup> *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, préc., note 29, p. 6 : La tenue de cette audience relative à l'incarcération est conforme au par. 15(1) de la *Loi sur l'extradition*.



subisse son procès relativement à une infraction commise dans son ressort. »<sup>66</sup>

En d'autres mots, cette enquête judiciaire est tenue dans le but d'examiner s'il y a une preuve importante du crime pour laquelle est demandée l'extradition et de déterminer, s'il y a suffisamment de preuve, ce que serait l'équivalence de ce crime au Canada<sup>67</sup>. Il ne s'agit en aucun cas d'un procès criminel; cette enquête ne sert qu'à vérifier si le principe de la double incrimination est respecté. Ce principe de la double incrimination est d'ailleurs reconnu à l'échelle internationale comme étant un principe fondamental dans le droit de l'extradition<sup>68</sup>. Le juge d'extradition n'a d'ailleurs qu'à examiner le volet interne de l'incrimination, étant donné que le volet étranger, c'est-à-dire le droit étranger<sup>69</sup>, a déjà été examiné par le ministre de la Justice lors de la prise de décision de l'arrêté introductif d'instance.

---

<sup>66</sup> *Canada c. Schmidt*, préc., note 45, p. 4.

<sup>67</sup> *Id.*, par. 27 ; *Canada (Justice) c. Fischbacher*, préc., note 63, para. 4: « l'extradition est permise lorsque les actes constituant une infraction à l'étranger, s'ils étaient commis au Canada, constitueraient une infraction en droit canadien, peu importe sa désignation ou sa classification. »; para. 26 : « La double incrimination exige que la conduite sur laquelle repose la demande d'extradition soit criminelle à la fois selon le droit de l'État requérant et selon celui de l'État requis. Le principe de la double incrimination vise à protéger la liberté de l'intéressé en empêchant qu'il soit extradé vers un autre État pour y être traduit pour des actes qui ne constitueraient pas une infraction criminelle dans son pays d'accueil. »

<sup>68</sup> *Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, préc., note 32, par. 26.

<sup>69</sup> *Canada (Justice) c. Fischbacher*, préc., note 62, para. 35.

Avant de passer à la phase judiciaire, le ministre de la Justice doit préalablement examiner la demande d'extradition pour s'assurer que le crime reproché et la preuve fournie par l'État partenaire soutiennent la demande. Dans le cas où il n'y a pas suffisamment de preuve ou que le crime reproché n'en est pas un au Canada, le ministre refuse l'extradition avant même que le juge d'extradition ne statue sur la demande. Le ministre examine donc le droit étranger de cette manière.

### 1.1 Incidence de la Charte sur l'extradition

La juge Wilson avait abordé la question de l'incidence de la *Charte* dans l'arrêt *Singh*<sup>70</sup> de 1985, à savoir que l'absence de procédure de révision pour les demandeurs d'asile irait à l'encontre des protections prévues par l'article 7 de la *Charte* en ce qui concerne leur sécurité. Puisque leur sécurité était potentiellement en jeu<sup>71</sup>, cela était suffisant pour affirmer que la *Charte* s'appliquait. La juge Wilson avait d'ailleurs écrit que « la *Charte* assure une protection non seulement contre la punition elle-même, mais également contre la menace de punition. »<sup>72</sup> Dans de le cas de *Singh*, la punition des demandeurs d'asile déboutés était la persécution pour leurs opinions politiques dans leur pays<sup>73</sup>. Ce raisonnement s'applique également au processus d'extradition, comme l'a démontré la Cour suprême dans *Schmidt*, en concluant qu'il peut exister des situations où la manière dont sera traité le fugitif violerait la *Charte* canadienne.

Même si la Cour suprême s'était déjà penchée sur la question de la conformité des actions de l'exécutif canadien avec la *Charte* dans le processus d'extradition<sup>74</sup>, c'est dans l'arrêt *Schmidt* que la Cour suprême a davantage analysé la question et avait affirmé que

---

<sup>70</sup> *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, préc., note 23. Il faut noter que dans l'arrêt *Singh*, ce n'est pas toute la Cour qui a appliqué la *Charte* canadienne. Pour la juge Wilson, qui a rendu sa décision au nom du Juge en chef Dickson et du juge Lamer, l'article 7 de la *Charte* offrait la protection aux demandeurs d'asile. En contrepartie, les juges Beetz, Estey et McIntyre ont fondé leur décision sur la *Déclaration canadienne des droits*, et plus particulièrement sur l'alinéa 2 e). Le juge Beetz s'est d'ailleurs abstenu de se prononcer sur l'application de la *Charte* canadienne dans le contexte des demandeurs d'asile. Il serait alors erroné de dire que toute la Cour était en accord avec la décision rendue par la majorité et cette précision est importante.

<sup>71</sup> Il est important de comprendre le choix du mot « potentiellement » : leur sécurité serait réellement en péril s'ils étaient refoulés dans les pays où ils risquent la violation de leurs droits fondamentaux.

<sup>72</sup> *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779, p. 31.

<sup>73</sup> Il faut faire attention : Les individus qui ont déposé une demande d'asile et qui ne craignent pas la persécution ne verront pas leurs droits fondamentaux bafoués s'ils sont renvoyés. Seuls les individus qui peuvent être reconnus comme réfugiés au sens de la Convention sont touchés.

<sup>74</sup> *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536, par. 34: « Theirs, acting on behalf of the executive, is the duty to carry out Canada's obligation. The courts, on the other hand, have the duty to ensure that actions of Canadian officials meet the standards of the *Charter*. »

l'article 7 de la *Charte* s'appliquait au processus d'extradition. À titre de rappel, pour enclencher l'application de cet article, il faut, en premier lieu, qu'il y ait une violation d'un des droits mentionnés (vie, liberté et/ou sécurité), et en deuxième lieu, il faut déterminer si la violation d'un de ces droits est contraire aux principes de justice fondamentale<sup>75</sup>.

Il s'agissait en l'occurrence, dans *Schmidt*, d'une citoyenne canadienne qui devait être extradée aux États-Unis pour enlèvement d'enfant dans l'état de l'Ohio. Elle alléguait devant la Cour que l'extradition porterait atteinte, entre autres, à l'article 7 de la *Charte* puisque les autorités fédérales américaines voulaient poursuivre l'appelante pour une infraction similaire à laquelle elle avait déjà été acquittée de l'accusation contre cet acte au moment de l'audience d'extradition<sup>76</sup>. Mme Schmidt avançait également que l'article 11 était en jeu, ce que le juge La Forest a rejeté : cet article accorde des garanties juridiques lors d'affaires criminelles et pénales, et comme le procès de la fugitive aura lieu aux États-Unis et non au Canada, cela ne s'appliquait pas<sup>77</sup>.

Les juges ont donc procédé à une analyse de l'incidence de la *Charte* sur l'extradition :

« Il ne s'ensuit pas que la *Charte* est inapplicable à l'extradition. Bien que la procédure générale d'extradition constitue aux fins de l'article premier de la *Charte* une restriction raisonnable apportée au droit que peut avoir un fugitif de ne pas être extradé pour qu'il soit jugé, la manière dont les procédures se déroulent au Canada et les conditions dans lesquelles s'effectue la livraison d'un fugitif peuvent faire l'objet d'un examen en vertu de la *Charte*. On doit reconnaître la prééminence de la Constitution; le traité, l'audience d'extradition au Canada et l'exercice par l'exécutif de son pouvoir discrétionnaire d'extrader un fugitif doivent tous se conformer

<sup>75</sup> Martin JONES et Sasha BAGLAY, *Refugee Law*, Essentials of Canadian Law, Toronto, Irwin Law, 2007, p. 38.

<sup>76</sup> *Canada c. Schmidt*, préc., note 47, p. 2.

<sup>77</sup> T. BATEMAN, préc., note 55, p. 52.

aux exigences de la *Charte*, y compris les principes de justice fondamentale. »<sup>78</sup>

La majorité dans ce jugement alléguait que si le Canada voulait livrer un individu pour que ce dernier soit jugé pour les crimes ayant été commis en vertu des procédures de l'État partenaire, sans que celles-ci ne soient exactement conformes aux procédures en vigueur au Canada, il le pouvait<sup>79</sup>. Le juge Lamer rappelait d'ailleurs que la *Charte* ne s'appliquait qu'au processus au Canada, et n'avait pas d'effet extraterritorial:

« Cela étant, on ne devrait pas, si ce n'est dans des circonstances spéciales, donner à la *Charte* un effet extraterritorial en refusant de mener une enquête ou de livrer une personne pour le motif que le procès éventuel dans le pays étranger violerait ses dispositions. La *Charte* s'applique toutefois aux procédures d'extradition qui se déroulent au Canada. »<sup>80</sup>

C'est d'ailleurs ce que rappelle Thomas Bateman lorsqu'il écrit: « The Supreme Court has insisted that the *Charter* does not formally govern the criminal justice systems of other countries with which Canada has extradition agreements. »<sup>81</sup>

En ce qui concerne l'extraterritorialité de la *Charte* dans les procédures d'extradition<sup>82</sup>, la Cour suprême s'y était attardée dans l'affaire *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*: « [L]orsque cette possibilité existe [qu'il y ait un manquement à la *Charte*], le Canada, en

<sup>78</sup> *Canada c. Schmidt*, préc., note 47, p. 5.

<sup>79</sup> Comme le rappelle la Cour suprême dans *Canada (Justice) c. Fischbacher*, préc., note 64, para. 52 : « ce n'est pas aux autorités canadiennes, judiciaires ou exécutives, d'évaluer la décision d'un État étranger de poursuivre un intéressé pour une infraction précise, ni d'évaluer la suffisance de la preuve présentée à l'audience relative à l'incarcération par rapport aux éléments de l'infraction punissable à l'étranger. Cela irait à l'encontre du principe sous-jacent de la courtoisie et risquerait d'ébranler les fondements de la pratique efficace en matière d'extradition. »

<sup>80</sup> *Canada c. Schmidt*, préc., note 47, p. 6.

<sup>81</sup> T. BATEMAN, préc., note 55, p. 52. Il fait référence aux arrêts *R. c. Spencer* [1985] 2 SCR 278 et *R. c. Terry* [1996] 2 SCR 486.

<sup>82</sup> Robert J. CURRIE, « Charter without Borders? The Supreme Court of Canada, Transnational Crime and Constitutional Rights and Freedoms », (2004) 27 *Dalhousie Law Journal*, p. 237.

sa qualité d'État requis, doit accepter la responsabilité. »<sup>83</sup> La raison est qu'il n'est pas adéquat de demander que les standards étrangers soient conformes à ceux de la justice fondamentale au Canada<sup>84</sup>. Nonobstant cela, les tribunaux interviennent généralement lorsque les procédures de l'État étranger ne respectent pas les exigences constitutionnelles canadiennes, surtout si la décision d'extradition porte atteinte aux principes de la justice fondamentale<sup>85</sup>. C'était d'ailleurs l'opinion qu'a exprimé le juge Cory dans son opinion dissidente de l'arrêt *Kindler*: « where there is an "objective possibility" of harm flowing from the act of surrender by Canada to a foreign state, there is a sufficient causal connection to warrant intervention under the *Charter*. »<sup>86</sup> Cette opinion a été remarquée dans les arrêts subséquents de la Cour suprême, notamment les affaires *États-Unis c. Burns* et *Lake c. Canada (Ministre de la Justice)* où la Cour est intervenue dans la décision du ministre de la Justice en contrôle judiciaire. Comme la Cour suprême l'a souligné dans *Burns* d'ailleurs:

« [...] [l]a question n'est pas de savoir si nous sommes d'accord avec la décision du ministre. La seule question litigieuse au regard de la *Charte* consiste à déterminer si le ministre avait, du point de vue du droit constitutionnel, le pouvoir de prendre cette décision. La *Charte* ne confère pas à notre Cour le mandat général d'établir la politique étrangère du Canada en matière d'extradition. »<sup>87</sup>

Le professeur Robert J. Currie constate cependant que les cours de justice n'appliquent pas les mêmes standards par rapport à la *Charte* lorsqu'il est question de cas à l'intérieur du Canada, et lorsque le cas comporte un aspect transnational, comme l'extradition:

---

<sup>83</sup> *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, préc., note 72, p. 32.

<sup>84</sup> James C. HATHAWAY et R. Alexander NEVE, « Fundamental Justice and the Deflection of Refugees from Canada », (1997) 34:2 *Osgoode Hall Law Journal*, p. 247.

<sup>85</sup> *Canada c. Schmidt*, préc., note 47, p. 5.

<sup>86</sup> J. HATHAWAY et R.A. NEVE, préc., note 84, p. 243.

<sup>87</sup> *États-Unis c. Burns*, préc., note 31, par. 35.

« litigants before Canadian courts who are facing extradition or criminal investigation by another state appear to come under a different, though *Charter*-based, regime wherein human rights can be subordinated to the larger interests of inter-state comity. »<sup>88</sup> Il détecte, dans la jurisprudence en matière d'extradition, une tension entre les objectifs du Canada de renvoyer les fugitifs faisant face à la justice et la protection des droits des individus pendant qu'ils se trouvent au Canada<sup>89</sup>. Son argument est qu'en employant l'article 7 comme point d'analyse, « the Court has put in place a balancing exercise that gives undue weight to the state's interest in international criminal cooperation, at the potential expense of fundamental human rights norms. »<sup>90</sup>

Cela dit, si la Cour a déterminé, dans *Schmidt*, que les tribunaux se limitent généralement à intervenir que lorsqu'ils sont en présence de situations urgentes<sup>91</sup>, dans le but de ne pas entraver le pouvoir discrétionnaire du ministre de la Justice lors de la deuxième phase du processus, elle est d'avis, dans l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Cobb*<sup>92</sup> qu'en vertu de la *Loi sur l'extradition*, il est dorénavant possible d'intervenir. Le juge d'extradition a donc compétence:

« [...] pour accorder des réparations fondées sur la *Charte*, y compris l'arrêt des procédures, sur la base d'une violation de la *Charte*, mais seulement dans la mesure où cette violation se rapporte directement aux questions circonscrites pertinentes à l'étape de l'incarcération du processus d'extradition. »<sup>93</sup>

---

<sup>88</sup> R. J. CURRIE, préc., note 82, p. 237.

<sup>89</sup> *Id.*, p. 247.

<sup>90</sup> *Id.*, p. 260.

<sup>91</sup> *Canada c. Schmidt*, préc., note 47, p. 5.

<sup>92</sup> [2001] 1 R.C.S. 587, 2001, CSC 19.

<sup>93</sup> *Id.*, par. 26.

Ainsi, si le tribunal juge que la demande est justifiée suite à l'examen constitutionnel et que la preuve est suffisante pour conclure que le volet interne de la double incrimination est respecté<sup>94</sup>, le juge d'extradition délivre alors un mandat de dépôt<sup>95</sup>. Le fugitif est alors incarcéré en fonction de ce mandat. C'est à ce moment que le ministre de la Justice peut exercer son pouvoir discrétionnaire et déterminer s'il délivrera un mandat d'extradition<sup>96</sup>. Le fugitif peut « alors en appeler de ce résultat au moyen d'une demande de bref d'*habeas corpus* »<sup>97</sup>. Si cette demande n'aboutit pas, ainsi que les appels subséquents<sup>98</sup>, la seconde phase du processus commence, soit la phase politique.

## 2. La phase politique du processus : le rôle du ministre de la Justice

Le ministre de la Justice est le ministre habilité à émettre les mandats d'extradition. Il détient ce pouvoir de l'article 7 de la *Loi sur l'extradition* qui le charge « de la mise en œuvre des accords, de l'application de [cette] loi et du traitement des demandes d'extradition procédant de ces textes »<sup>99</sup>, mais surtout de l'article 40 qui permet d'ordonner l'extradition vers le partenaire à l'étranger<sup>100</sup>. La *Loi sur le ministère de la Justice* lui attribue également différents pouvoirs. En vertu de l'article 4b), il « exerce son

<sup>94</sup> *Canada (Justice) c. Fischbacher*, préc., note 64, para. 35.

<sup>95</sup> *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, préc., note 29, p. 6. Pour la définition de « mandat de dépôt », voir : [http://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/juridi/index-fra.html?lang=fra&lettr=indx\\_catlog\\_m&page=173.html#zz1869](http://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/juridi/index-fra.html?lang=fra&lettr=indx_catlog_m&page=173.html#zz1869) (page consultée le 17 avril 2012) :

« Dans le *mandat de dépôt*, le mot *dépôt*, employé par extension, désigne dans la terminologie de la pratique la prison, le lieu d'internement destiné à accueillir les personnes *recherchées en vertu de ce mandat*. Cet ordre enjoint à un agent de la paix d'appréhender le prévenu et de le conduire à une prison (= le lieu de dépôt) pour qu'il y soit interné jusqu'à sa remise entre d'autres mains selon le cours régulier de la loi. »

<sup>96</sup> *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, préc., note 29, p. 6.

<sup>97</sup> *Id.*, p. 32.

<sup>98</sup> *Id.*

<sup>99</sup> *LE*, préc., note 50, art. 7.

<sup>100</sup> *Id.*, art. 40.

autorité sur tout ce qui touche à l'administration de la justice au Canada »<sup>101</sup>, ce qui comprend les extraditions.

Cette phase du processus durant laquelle le ministre intervient est de nature principalement politique puisque son travail consiste à « soupeser les observations du fugitif par rapport aux obligations internationales du Canada qui découlent de traités qu'il a signés »<sup>102</sup>. Cependant, plus important encore, il doit se conformer aux principes de justice fondamentale garantis par l'article 7 de la *Charte* lorsqu'il émet ledit mandat d'extradition. Le pouvoir discrétionnaire dont il est investi comporte donc des limites<sup>103</sup> et celles-ci sont primordiales au bon fonctionnement du processus d'extradition au Canada.

## 2.1 Le pouvoir discrétionnaire du ministre

À de nombreuses reprises, les cours canadiennes sont revenues sur la question de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre lors du processus d'extradition. Dans

---

<sup>101</sup> *Loi sur le ministère de la Justice*, L.R.C. (1985), ch. J-2.

<sup>102</sup> *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, préc., note 27, p. 6.

<sup>103</sup> Pour les limites du pouvoir discrétionnaire, voir: *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, j. Rand, p. 140 : « In public regulation of this sort there is no such thing as absolute and untrammelled "discretion", that is that action can be taken on any ground or for any reason that can be suggested to the mind of the administrator; no legislative Act can, without express language, be taken to contemplate an unlimited arbitrary power exercisable for any purpose, however capricious or irrelevant, regardless of the nature or purpose of the statute. [...] "Discretion" necessarily implies good faith in discharging public duty; there is always a perspective within which a statute is intended to operate; and any clear departure from its lines or objects is just as objectionable as fraud or corruption. »

La juge L'Heureux-Dubé, dans *Baker*, reprend la conclusion de *Roncarelli* en affirmant que « l'exercice du pouvoir discrétionnaire doit quand même rester dans les limites d'une interprétation raisonnable de la marge de manœuvre envisagée par le législateur, conformément aux principes de la primauté du droit suivant les principes généraux de droit administratif régissant l'exercice du pouvoir discrétionnaire, et de façon conciliable avec la *Charte canadienne des droits et libertés* ». (par. 53)



*Argentine c. Mellino*, où il s'agissait de l'extradition d'un citoyen argentin se trouvant au Canada suite au meurtre commis sur sa conjointe, la Cour suprême avait affirmé:

« Certes, on peut concevoir des situations où il serait injuste d'extrader un fugitif, soit en raison de l'état général de l'appareil gouvernemental et judiciaire soit, ce qui est plus probable, parce qu'un individu donné pourra être soumis à un traitement oppressif. Il s'agit toutefois là de jugements qui relèvent au premier chef du pouvoir et de la compétence de l'exécutif. Les tribunaux, en tant que gardiens de la Constitution, peuvent à l'occasion jouer un rôle utile en contrôlant de telles décisions, mais ils doivent évidemment faire preuve de la plus grande circonspection dans ce domaine. »<sup>104</sup>

Le juge La Forest insiste d'ailleurs dans *Schmidt*:

« Les tribunaux ne doivent intervenir qu'après l'exercice par l'exécutif de son pouvoir discrétionnaire [du ministre], car il appartient au pouvoir exécutif et non pas aux tribunaux de décider de l'extradition et ceux-ci ne doivent pas supposer à la légère que l'exécutif manquera à son obligation de se conformer aux normes constitutionnelles en livrant un individu à un pays étranger dans des circonstances où il serait fondamentalement injuste de le faire. »<sup>105</sup>

Le même raisonnement a été suivi dans *Cotroni*, où il s'agissait de l'extradition d'un membre de la mafia canadienne. Dans cet arrêt, le juge La Forest « turned up the rhetorical heat, stressing the pressing and substantial need to suppress crime and to make straight the path of law enforcement officials to operate a smooth extradition system. »<sup>106</sup>

Il avait alors réitéré l'importance du processus d'extradition qui permet de poursuivre en justice les individus commettant des crimes ayant à l'encontre de la paix et l'ordre public<sup>107</sup>.

<sup>104</sup> *Argentine c. Mellino*, préc., note 74, par. 33.

<sup>105</sup> *Canada c. Schmidt*, préc., note 47, par. 47.

<sup>106</sup> T. BATEMAN, préc., note 55, p. 54.

<sup>107</sup> *États-Unis c. Cotroni*, préc., note 58, p. 3

La Cour suprême avait également appuyé le choix du législateur d'attribuer un pouvoir discrétionnaire au ministre dans l'arrêt *Idziak*:

« Le Parlement a choisi d'accorder un pouvoir discrétionnaire au ministre de la Justice. C'est le Ministre qui doit tenir compte de la bonne foi et de l'honneur du Canada dans ses relations avec les autres États. C'est le Ministre qui possède une connaissance spécialisée des ramifications politiques d'une décision d'extrader. Du point de vue du droit administratif, il y a lieu d'affirmer que l'examen du Ministre se situe à l'extrême limite législative du processus décisionnel administratif. »<sup>108</sup>

Bien que l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire n'ait pas été circonscrit par des critères précis<sup>109</sup>, la Cour suprême s'entend tout de même pour dire que son exercice doit être conforme aux exigences de la justice fondamentale telles qu'énoncées à l'article 7 de la *Charte*<sup>110</sup>. En d'autres mots, comme la juge L'Heureux-Dubé l'a écrit dans *Baker*, le pouvoir discrétionnaire doit être « exercé conformément aux limites imposées dans la loi, aux principes de la primauté du droit, aux principes du droit administratif, aux valeurs fondamentales de la société canadienne, et aux principes de la *Charte*. »<sup>111</sup> Toutefois, il y a une précision à apporter:

« [...] the scrutiny of the exercise of discretion by reference to *Charter* standards and a finding of insufficient attention to the *Charter's* dictates need not necessarily make a particular decision or order invalid. The rights and freedom enshrined in the *Charter* may constitute factors that have to be taken into account in the exercise of a discretion, and a finding of failure to take them into account could produce not simply a quashing of a decision but also a remission back to the decision maker to perform the task once again, this time in the context of the *Charter* and a correct appreciation of its meaning and demands. »<sup>112</sup>

<sup>108</sup> *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, préc., note 29, p. 37-38.

<sup>109</sup> *États-Unis c. Cotroni*, préc., note 58, p. 33.

<sup>110</sup> *Id.*, p. 34.

<sup>111</sup> *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, préc., note 37, par. 56.

<sup>112</sup> David J. MULLAN, *Administrative Law*, Essentials of Canadian Law, Toronto, Irwin Law, 2001, p. 124.

Si la Cour suprême avait décidé dans l'arrêt *Kindler*, entre autres, que la *Charte* s'appliquait aux actions du pouvoir exécutif, mais que ce dernier devait accepter la responsabilité si les actes commis à l'étranger n'étaient pas conformes aux principes de justice fondamentale, cette position doit toutefois être nuancée, puisque la Cour, dans des affaires ultérieures, révisera cette conclusion. C'était d'ailleurs le cas avec l'affaire *Burns*, où il s'agissait de l'extradition de deux citoyens canadiens vers les États-Unis afin qu'ils soient jugés pour un triple meurtre. En effet, lors du processus d'extradition, le ministre n'avait pas demandé d'assurances que les deux jeunes fugitifs, qui avaient 18 ans au moment du crime, ne feraient pas face à la peine de mort. Les faits de cette affaire ressemblaient étrangement à ceux de l'affaire *Kindler*, mais le raisonnement de la Cour suprême dans *Burns*, qui s'est déroulé dix ans plus tard, a connu un revirement par rapport à sa décision précédente dans *Kindler*.

Le cas *Kindler* a porté sur l'extradition d'un citoyen américain accusé de meurtre aux États-Unis. Ce dernier, après avoir commis son crime, s'est enfui au Canada, où les autorités canadiennes l'ont retrouvé. Bien que l'extradition de *Kindler* représente un danger pour sa vie, compte tenu de la sentence de peine de mort qui l'attendait à son retour aux États-Unis, le ministre de la Justice de l'époque, John Crosbie, l'a extradé sans demander d'assurances qu'il ne serait pas exécuté<sup>113</sup>. Le ministre Crosbie considérait qu'il n'était pas du ressort du Canada d'édicter la politique des Américains par rapport à la peine de mort<sup>114</sup>. La Cour suprême est arrivée à deux conclusions différentes puisqu'elle s'est permis, dans *Burns*, de revenir sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire par le ministre.

---

<sup>113</sup> T. BATEMAN, préc., note 55, p. 50.

<sup>114</sup> *Id.*

Le processus de pondération de l'arrêt *Kindler* a notamment démontré que « l'une des caractéristiques inhérentes du processus de pondération (...) est que le résultat peut très bien varier d'une affaire à l'autre, selon les facteurs contextuels mis en balance. »<sup>115</sup> En effet, citant le juge Donald de la Cour d'appel qui avait estimé que « le ministre aurait dû accorder plus d'importance au jeune âge des intimés et à leur nationalité canadienne, et qu'il aurait dû demander des assurances avant de signer l'arrêté d'extradition »<sup>116</sup>, la Cour suprême avait suivi le même raisonnement. Cette interprétation a considérablement changé le point de vue qui avait jusque-là été adopté par les cours canadiennes puisque ces dernières ne prescrivaient pas les facteurs à prendre en considération par le ministre<sup>117</sup>.

C'est par une analyse fondée sur la raisonnabilité, soit deux ans après l'arrêt *Baker*, que la Cour vient à la conclusion, dans *Burns*, que le pouvoir discrétionnaire du ministre de la Justice, dans une situation critique où la peine de mort est en jeu, doit être circonscrit de manière à respecter les droits et libertés protégés dans la *Charte*. La Cour a alors écrit:

« Nous confirmons que c'est généralement au ministre, et non à la Cour, qu'il incombe de soupeser les considérations qui s'opposent dans l'application de la politique d'extradition canadienne, mais le fait que la peine de mort puisse être infligée

<sup>115</sup> *États-Unis c. Burns*, préc., note 31, par. 65.

<sup>116</sup> *Id.*, par. 23.

<sup>117</sup> Cf. T. BATEMAN, préc., note 55, p. 49. Le professeur Thomas M.J. Bateman y voit un changement positif dans le processus interprétatif des cours canadiennes sur leurs obligations de protection des droits. Selon lui, les cours canadiennes optent dorénavant pour une protection des droits fondamentaux des individus faisant face à l'extradition. Sur la base d'une analyse des arrêts *Kindler* et *Burns*, il remarque un changement notable dans la façon dont la Cour suprême utilise l'influence croissante des normes relatives aux droits humains universels sur le processus judiciaire. En affirmant dans l'arrêt *Burns* de 2001 que dans les cas d'extradition menant à la peine de mort des assurances devaient être demandées par le ministre de la Justice, sauf dans des circonstances exceptionnelles, la Cour a renversé, d'une certaine façon, son propre jugement dans *Kindler*, dix ans plus tôt.

fait intervenir, au même titre que la mort elle-même, une dimension particulière. »<sup>118</sup>

Comme le souligne la Cour dans *Burns*, le ministre doit tenir compte de facteurs lors de la prise de décision qui peuvent avoir un impact sur les droits fondamentaux de la personne.

Qu'est-ce qui a changé dans *Burns*, comparativement à *Kindler*? Tout d'abord, Burns n'a été extradé qu'après que le Canada ait obtenu des assurances de la part des États-Unis qu'il ne serait pas exécuté, contrairement à *Kindler* qui a été remis aux autorités américaines sans que de telles assurances n'aient été obtenues. Puis, si les assurances ne devaient être demandées que dans des cas d'extradition exceptionnels, c'est-à-dire ceux qui choqueraient la conscience des Canadiens comme il avait été déterminé dans *Kindler* (comme les cas menant à la torture), *Burns* renverse la décision *Kindler* en statuant que seront dorénavant exceptionnelles les extraditions où de telles assurances ne seraient pas requises<sup>119</sup>. Comme le remarque Thomas Bateman:

---

<sup>118</sup> *États-Unis c. Burns*, préc., note 31, par. 38.

<sup>119</sup> T. BATEMAN, préc., note 55, p. 57-58.

Ce qui a changé, notamment, est la perception de la peine de mort dans la société canadienne : « It is sufficient that a significant movement towards acceptance internationally of a principle of fundamental justice that Canada has already adopted internally can be detected. »

Il faut aussi noter qu'entre les deux décisions, *Kindler* et *Burns*, il y a eu la décision *Roger Judge v. Canada*, CCPR/C/78/D/829/1998, Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies, 13 août 2003. Cette affaire portait sur l'extradition de M. Judge, citoyen américain, vers les États-Unis pour meurtre. Roger Judge a saisi le Comité des Droits de l'Homme de l'ONU, affirmant que son extradition allait à l'encontre du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, et plus particulièrement des articles 6, 7, 10 et 14. Au moment où Judge se trouvait au Canada, aucune décision n'avait été rendue par rapport à l'obligation de demander des assurances que la personne extradée ne serait visée par la peine de mort. L'arrêt *Kindler*, rendu en 1991, ne disait pas que le ministre de la Justice devait demander des assurances à toutes les fois où la sécurité ou la vie du fugitif était touchée. L'arrêt *Ng*, rendu consécutivement à *Kindler* (mais qui n'a pas fait l'objet d'analyse lors de ce mémoire), confirmait que la demande d'assurances était une option et qu'elle n'était pas obligatoire pour le ministre. Ainsi, même si le Comité des Droits de l'Homme était d'avis que la demande d'assurances n'était pas, non plus, une obligation légale envers le *Pacte* et relevait d'une discrétion de l'État compte tenu de sa souveraineté, il conclut que l'extradition de

« The Court's answer to the charge of reversal is that it reversed the substantive decision but its ruling was consistent in law with *Kindler*. Section 7, wrote the Court in *Burns*, is essentially a process of balancing principles of fundamental justice weighing for and against extradition without assurances. What has changed since *Burns*, it claimed, is not the Court's analytic approach to the issue but the changes in the "weight" of the factors relevant to the s.7 balancing process. »<sup>120</sup>

Il faut se rappeler que l'arrêt *Baker*, en 1999, était un des grands tournants du droit administratif, en ce sens que les cours de justice exercent moins de déférence à l'égard des décisions discrétionnaires du pouvoir exécutif. Auparavant, les cours de justice, lors du contrôle judiciaire des actes discrétionnaires de l'administration, faisaient preuve de grande retenue et n'intervenaient que si les décisions étaient prises de mauvaise foi ou encore de manière arbitraire. C'est d'ailleurs ce que montre l'arrêt *Cotroni*, où la Cour suprême avait écrit que la décision d'extradition « ne [pouvait] faire l'objet d'un contrôle judiciaire que si un pouvoir discrétionnaire a été exercé pour des motifs irréguliers ou arbitraires. »<sup>121</sup> Cela veut dire qu'à moins d'une situation claire où le pouvoir exécutif a abusé de son pouvoir discrétionnaire, les cours restaient circonspectes à l'égard de ce type de décision.

Il faut noter qu'avant l'arrêt *Baker*, la Cour avait deux approches différentes à l'égard du contrôle des décisions de l'exécutif:

---

M. Judge vers le territoire américain était non conforme au *Pacte*. En tant que pays abolitionniste, le Canada aurait dû demander des assurances aux autorités américaines, sans quoi, il irait à l'encontre de ses obligations internationales en vertu du *Pacte*. Pour plus de détails, voir : Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies, « International Covenant on Civil and Political Rights - Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol », CCPR/C/OP/8, Vol. 8, Sessions 75-84, Juillet 2002 à Juillet 2005, New York et Genève, 2007.

<sup>120</sup> T. BATEMAN, préc., note 55, p. 57.

<sup>121</sup> *États-Unis c. Cotroni*, préc., note 58, p. 8.

« [S]ur la base d'une distinction entre les décisions fondées sur le droit et les décisions fondées sur des considérations discrétionnaires (...) les cours s'estimaient justifiées d'intervenir, pour maintenir l'intégrité du processus judiciaire [dans le premier cas] ; dans le second cas, elles refusaient de le faire pour éviter de s'ingérer dans ce qu'elles considéraient comme des matières relevant exclusivement du pouvoir exécutif. »<sup>122</sup>

La Cour suprême a affirmé dans l'arrêt *Burns*, et « à très juste titre, que depuis l'arrêt *Schmidt* jusqu'à l'arrêt *Kindler* les tribunaux ont invariablement fait montre de déférence envers les décisions ministérielles en matière d'extradition »<sup>123</sup> ; ce n'était que l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui faisait l'objet d'un examen. Jusqu'à *Baker* subsistait alors cette attitude d'intervention très limitée des tribunaux à l'égard des décisions discrétionnaires fondées sur le principe de la séparation des pouvoirs. En termes simples, « [p]uisque la discrétion exigeait de faire des choix qui pouvaient se fonder sur des critères de nature politique, le fait de soumettre le fond d'une décision discrétionnaire à un examen judiciaire risquait de conduire les tribunaux sur le terrain glissant de la politique. »<sup>124</sup>

Pour sa part, même si la juge L'Heureux-Dubé, dans *Baker*, jugeait qu'il était difficile de parler d'une dichotomie évidente entre les décisions discrétionnaires de celles qui ne l'étaient pas<sup>125</sup>, c'est tout de même pour éliminer cette dualité évidente entre la déférence et l'abstinence vis-à-vis les décisions de type discrétionnaire que les cours ont développé,

<sup>122</sup> Geneviève CARTIER, « Le contrôle de l'exercice du pouvoir discrétionnaire : le difficile passage de la théorie à la pratique », dans *Actes de la XVI<sup>e</sup> Conférence des juristes de l'État*, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2004, p. 192-193.

<sup>123</sup> *États-Unis c. Burns*, préc., note 31, par. 74.

<sup>124</sup> G. CARTIER, préc., note 122, p. 198.

<sup>125</sup> *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, préc., note 37, par. 54 : « J'estime qu'il est inexact de parler d'une dichotomie stricte entre les décisions « discrétionnaires » et les décisions « non-discrétionnaires ». La plupart des décisions administratives comporte l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire implicite relativement à de nombreux aspects de la prise de décision. »

selon G. Cartier, l'approche connue sous « analyse pragmatique et fonctionnelle »<sup>126</sup>. Brièvement, cette approche consiste à laisser assez de liberté au décideur, tout en imposant des limites à l'exercice du pouvoir discrétionnaire<sup>127</sup>, ou comme le définit clairement la juge L'Heureux-Dubé, cette démarche « reconnaît qu'il y a une large gamme de normes de contrôle judiciaire des erreurs de droit, certaines décisions exigeant plus de retenue, et d'autres moins. »<sup>128</sup>

L'affaire *Baker* est donc un arrêt incontournable dans le domaine du droit administratif puisqu'il permet qu'un examen plus approfondi des décisions discrétionnaires soit fait par les juges. En d'autres termes, les juges pouvaient dorénavant accorder moins de déférence aux autorités étatiques rendant des décisions relevant de l'exercice de leurs pouvoirs discrétionnaire<sup>129</sup>. En effet, avant l'arrêt *Baker*, les juges ne contrôlaient que l'exercice des pouvoirs discrétionnaires. Ainsi, ce contrôle ne pouvait être fait que pour des motifs limités, tels « la mauvaise foi des décideurs, l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans un but incorrect, et l'utilisation de considérations non pertinentes. »<sup>130</sup> De plus, le juge devait justifier son intervention en faisant valoir que cet exercice était *manifestement* déraisonnable. Avec l'arrêt *Baker*, la juge L'Heureux-Dubé autorisera les cours de justice à intervenir non plus seulement lorsqu'elles jugeront

<sup>126</sup> G. CARTIER, préc., note 122, p. 198.

<sup>127</sup> *Id.*, p. 200-201. Elle reprend les propos de la juge L'Heureux-Dubé.

<sup>128</sup> *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, préc., note 37, par. 55.

Parmi ces normes de contrôle se trouvaient celle de la décision correcte, celle de la décision manifestement déraisonnable et celle de la décision raisonnable *simpliciter*. Afin de déterminer quelle norme appliquer, les cours devaient, jusqu'à *Dunsmuir*, tenir compte d'un certain nombre de facteurs d'analyse, dont celui de l'effet de la prise en compte de facteurs pertinents pour un cas particulier.

<sup>129</sup> À l'époque de *Baker*, les tribunaux avaient défini trois normes de contrôle : la décision correcte (aucune déférence), la décision raisonnable *simpliciter* (entre les deux) et la décision manifestement déraisonnable (plus de déférence). Le nombre de ces normes de contrôle ainsi que la démarche analytique ont été révisés dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, 2008 CSC 9, afin de déterminer quelles sont les normes de contrôles appropriées pour les décisions émanant des organismes administratifs. Il ne reste alors que deux normes de contrôle : celle de la décision correcte et celle de la décision raisonnable.

<sup>130</sup> *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, préc., note 37, par. 53.



l'exercice du pouvoir discrétionnaire illégal, mais également lorsque les autorités étatiques auront proposé une interprétation déraisonnable *simpliciter* de la portée et des limites du pouvoir discrétionnaire qui leur aura été attribué par le législateur. Précisons ici que depuis l'arrêt *Baker*, les juges de la Cour suprême ont éliminé la norme de contrôle du *manifestement déraisonnable* dans l'arrêt *Dunsmuir*<sup>131</sup> pour ne conserver que deux normes de contrôle: celles de la décision correcte et de la décision raisonnable<sup>132</sup>. Pour ce faire, les juges devront utiliser la même méthode d'interprétation (la méthode moderne) que la question relève de l'interprétation d'un pouvoir discrétionnaire ou de l'interprétation d'une règle de droit. Par ce *ratio decidendi*, la Juge L'Heureux-Dubé effaçait la distinction qui existait entre *règle de droit* et *pouvoir discrétionnaire* et

<sup>131</sup> [2008] 1 R.C.S. 190, 2008 CSC 9.

<sup>132</sup> *Id.*, par. 135.

Qu'est-ce qui constitue une décision raisonnable ou correcte? La Cour appliquera la norme de la décision raisonnable dans le cas suivant : « Le caractère raisonnable tient principalement à la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel, ainsi qu'à l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard du droit.» (par. 47) Si toutefois, la Cour « n'acquiesce pas au raisonnement du décideur, elle entreprend sa propre analyse au terme de laquelle elle détermine si elle est d'accord ou non avec la conclusion du décideur. En cas de désaccord, elle substitue sa propre conclusion et rend la décision qui s'impose. La cour de révision doit se demander dès le départ si la décision était la bonne.» (*Dunsmuir*, par. 50) C'est donc l'application de la norme de la décision correcte qu'il faut utiliser.

La distinction entre les deux normes est primordiale et pertinente en ce qui concerne les questions discrétionnaires en matière d'extradition. Bien que le raisonnement de *Baker* serve toujours à analyser une situation dont la question ne soit pas clairement réglée dans la jurisprudence, le test de *Dunsmuir* permet de simplifier le tout. En fait, lorsque sont révisées les décisions discrétionnaires, où les cours de justice doivent faire montre d'un certain degré de déférence par rapport à celles-ci, il est important d'appliquer la bonne norme de contrôle ; le résultat de la décision en dépend totalement. « S'il importe que les cours de justice voient dans la raisonnabilité le fondement d'une norme empreinte de déférence, il ne fait par ailleurs aucun doute que la norme de la décision correcte doit continuer de s'appliquer aux questions de compétence et à certaines autres questions de droit. On favorise ainsi le prononcé de décisions justes tout en évitant l'application incohérente et irrégulière du droit.» (*Dunsmuir*, par. 50)

La détermination de la bonne norme de contrôle est importante lors de la révision judiciaire d'une décision prise par l'Administration puisqu'elle détermine le degré d'ingérence des juges dans le processus décisionnel. En déterminant que la norme de contrôle est celle de la raisonnabilité, cela offre aux tribunaux une marge d'appréciation pour déterminer quelle serait la solution raisonnable au litige. *A contrario* lorsque la norme de contrôle appliquée est celle de la décision correcte, les cours de justice ne montreront aucune déférence à l'égard du décideur, et détermineront ce qu'aurait dû être la solution au litige en apportant leur propre analyse et solution. Pour plus de précisions sur la méthode de *Dunsmuir*, voir : Suzanne COMTOIS, « L'impact de l'arrêt *Dunsmuir* sur la doctrine des normes de contrôle : continuité ou rupture? », dans *Conférence des juristes de l'État 2009*, 2009, Éditions Yvon Blais, 403-420.

*favorisait ainsi l'unité du droit public sur ce point.*<sup>133</sup> En conséquence, la portée et les limites des pouvoirs discrétionnaires pouvaient dorénavant être interprétées en tenant compte des limites fixées par la *Charte* et par le droit administratif et des valeurs du droit international compatibles avec les valeurs du droit canadien.

Parmi les valeurs canadiennes en jeu dans le processus d'extradition de réfugiés, il y a celles relatives au respect des idéaux humanitaires du Canada en matière de réfugiés, comme la *LIPR* le prévoit à son article 3(2)c). Afin de respecter cette valeur canadienne, il est primordial de ne pas refouler un réfugié dans un pays où il risque la persécution. C'est la raison pour laquelle il est particulièrement important d'examiner les décisions discrétionnaires qui ne respectent pas certains paramètres législatifs ou les valeurs que le Canada promeut et, au besoin, annuler celles qui vont à l'encontre du droit positif ou des valeurs protégées par notre système juridique. C'était notamment le cas dans l'affaire

---

<sup>133</sup> Voir: David DYZENHAUS, *The Unity of Public Law*, Hart Publishing, 2004.

Pour comprendre l'impact de *Baker* sur le droit antérieur, voir : David DYZENHAUS et Evan FOX-DECENT, « Rethinking the Process/ Substance Distinction : Baker v. Canada », (2001) 51 University of Toronto Law Journal, p. 232-235 : « In order to earn the 'respect' of the reviewing court that attends the act of judicial deference, the immigration officer would have to show, as L'Heureux-Dubé J. suggested, that his decision was consistent with 'the values underlying the grant of discretion.' At this point as well, L'Heureux-Dubé J. moves away from the version of the process/substance distinction she had tried to maintain in *Knight*, when she claimed that the imposition of procedural fairness in that case made no substantive difference in the sense of constraining outcomes. » (...) « Indeed, the real objection to *Baker*, one that applies as much to the minority as to the majority, is the objection put by the administrative law formalist, who says that the effect of *Baker* is to collapse the single most important distinction in administrative law - the distinction between review as to the merits and review as to reasonableness. Further, in order to maintain this distinction, the threshold for reasonableness has to be set high, so that, for example, one should think in terms of patent unreasonableness rather than of reasonableness." Since *Baker* collapses the tests for interpretation and discretion, transposing the continuum of standards from correctness through reasonableness to patent unreasonableness from the former to the latter, it seems to follow that the correctness standard is available among the standards from which judges can pick and choose in reviewing exercises of discretion.

The best response to the formalist - and to the spectre of judges ever tempted to choose the most attractive standard to them (correctness) - is to emphasize the onus that is placed on government by *Baker* through the imposition of the duty to give reasons. This onus at the same time imposes a burden and confers an advantage. It imposes a burden because government has to justify its decision by showing that it has lived up to what L'Heureux-Dubé J. called underlying values. But it also confers an advantage in that, even if the values are the most fundamental legal values of the jurisdiction, judicial review should be focused on the justification for the result and not on the result alone. »

*Baker* où l'intérêt supérieur de l'enfant, valeur canadienne primordiale, n'avait pas été pris en compte dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration.

L'affaire *Baker* concernait la révision d'une décision d'un agent d'immigration qui avait refusé d'appliquer l'exception pour considérations humanitaires à Mme Baker, une citoyenne jamaïcaine vivant au Canada depuis de nombreuses années et qui faisait face à une expulsion vers son pays natal pour avoir contrevenu aux règles en matière d'immigration. Plus précisément, elle vivait irrégulièrement au Canada et pour régulariser son statut, elle devait, selon la loi, retourner dans son pays pour y faire une demande de résidence permanente. Le problème est qu'étant donné ses antécédents, les chances d'obtenir une décision positive relative à sa demande étaient nulles. Sur la base des notes prises par l'agent d'immigration qui a examiné le dossier, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a refusé de lui permettre, pour considérations humanitaires, de faire une demande de résidence permanente en sol canadien plutôt qu'à l'étranger. Elle a saisi les tribunaux afin qu'ils examinent la validité de cette décision. En tant que représentant du pouvoir exécutif, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration détient un pouvoir discrétionnaire lui permettant d'accorder des dispenses réglementaires pour considérations humanitaires.

Compte tenu de l'impact de la décision du ministre sur les droits de Mme Baker, la Cour a jugé que la norme de contrôle judiciaire applicable était celle de la raisonnable

*simpliciter*, ce qui lui permettait de faire preuve de moins de retenue<sup>134</sup>. Comme le précise Yves Le Bouthillier, professeur à l'Université d'Ottawa:

« [...] une lecture des motifs rédigés par madame la juge L'Heureux-Dubé suggère que l'examen du caractère raisonnable d'une décision de nature humanitaire ne se limite pas à vérifier si l'agent a tenu compte de tous les facteurs pertinents. Encore faut-il également que la décision de l'agent soit fondée sur une pondération raisonnable de certains facteurs clés. »<sup>135</sup>

Cependant, un des éléments importants est que la Juge L'Heureux-Dubé tient compte d'un facteur représentant les valeurs de la société canadienne, soit celui de l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>136</sup>, qu'elle tire de la *Convention relative aux droits de l'enfant*<sup>137</sup> que le Canada a ratifiée, donnant ainsi l'envol à l'utilisation du droit international des droits de la personne pour interpréter les lois publiques canadiennes même en l'absence d'une mise en œuvre législative.

Mme Baker avait huit enfants, dont quatre qui avaient la nationalité canadienne. La juge L'Heureux-Dubé a tenu compte des conséquences capitales sur l'avenir des enfants en insistant sur le fait que l'intérêt supérieur de l'enfant était un facteur à prendre en considération:

« L'exercice raisonnable du pouvoir conféré par l'article exige que soit prêté une attention minutieuse aux intérêts et aux besoins des enfants puisque les droits des enfants, et la considération de leurs intérêts, sont des valeurs humanitaires

<sup>134</sup> Yves LE BOUTHILLIER, « *Baker* revisité : Le contrôle judiciaire des décisions humanitaires où l'intérêt de l'enfant est en cause », dans Elizabeth A. SHEEHY (dir.), *Adding Feminism to Law : The Contributions of Justice Claire L'Heureux-Dubé*, Irwin Law, p. 190.

<sup>135</sup> *Id.*

<sup>136</sup> La raison est que « the Court does acknowledge the rather blurred nature of the difference between correctness review, and unreasonableness review when the allegation is a failure to take account or sufficient account of a factor implicitly relevant in the exercise of the discretion in question – in this instance, primarily the best interests of Baker's children. » Voir: D. MULLAN, préc., note 112, p. 111.

<sup>137</sup> *Convention relative aux droits de l'enfant*, R.T. Can. 1992 no 3, préambule, art. 3(1), (2), 9, 12.

centrales dans la société canadienne. (...) Étant donné que les motifs de la décision n'indiquent pas qu'elle a été rendue d'une manière réceptive, attentive ou sensible à l'intérêt des enfants de l'appelante, ni que leur intérêt a été considéré comme un facteur décisionnel important, elle constituait un exercice déraisonnable du pouvoir conféré par la loi. En outre, les motifs de la décision n'accordent pas suffisamment d'importance ou de poids aux difficultés qu'un retour (...) »<sup>138</sup> (Nous soulignons).

La juge L'Heureux-Dubé était d'avis que le défaut d'accorder de l'importance et de la considération à ce facteur qu'est l'intérêt des enfants constituait un exercice déraisonnable du pouvoir discrétionnaire. Même si la Cour devait exercer un degré élevé de retenue envers la décision de l'agent d'immigration, elle s'est permis de s'immiscer dans l'interprétation des paramètres de ce pouvoir en dictant les facteurs qui devaient être pris en considération lors du processus interprétatif. Une fois ce processus complété, la juge a examiné si le ministre avait exercé son pouvoir conformément à cette interprétation<sup>139</sup>. Quant au juge Cromwell dans *Németh*, il a suivi la même démarche. Il détermina que bien que le ministre ait « pris acte de la qualité de réfugié des appelants et [ait] examiné les conditions existant alors en Hongrie, [il n'a] concrètement [accordé]

<sup>138</sup> *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, préc., note 37, p. 7.

<sup>139</sup> En revoyant les facteurs que le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration aurait dû prendre en considération lors de sa prise de décision dans l'arrêt *Baker*, la majorité avait énoncé que les valeurs émergeant des traités internationaux devaient faire partie de son examen. Après une évaluation de la Cour basée sur les objectifs de la *Loi sur l'immigration*, ce qui comprend la réunification familiale, ainsi que les valeurs imminentes de la *Convention internationale des droits de l'enfant*, la juge L'Heureux-Dubé est venue à la conclusion que l'intérêt supérieur des enfants aurait dû être pris en considération avant toute chose. L'arrêt *Baker* représentait un virage au niveau de l'interprétation des normes de droit international et qui a permis d'accorder davantage de protection aux non-citoyens en proposant une nouvelle approche pragmatique et fonctionnelle qui permettait de s'ingérer dans les décisions de type discrétionnaire.

Voir le jugement du juge Robertson de la Cour d'appel fédérale, concernant l'affaire *Suresh*, où il revient sur l'arrêt *Baker* : Y. LE BOUTHILLIER, préc., note 134, p. 5 : « Ce qui est important en ce qui concerne l'arrêt *Baker*, (...) c'est que la Cour suprême n'a pas conclu que la décision du ministre devait être annulée parce qu'elle ne tenait pas compte d'un facteur pertinent, soit l'intérêt des enfants de Mme Baker qui étaient nés au Canada. Ce qu'établit l'arrêt *Baker*, (...) c'est que la décision doit être infirmée si un poids "insuffisant" a été attribué à un facteur pertinent. Comme l'intérêt des enfants avait été "minimisé", l'exercice du ministre de son pouvoir discrétionnaire a été jugé "déraisonnable". »

aucun poids à cette qualité et il a interprété trop étroitement les obligations de non-refoulement du Canada. »<sup>140</sup>

La description des différentes étapes de la procédure d'extradition, particulièrement la phase ministérielle, ainsi que l'analyse du pouvoir discrétionnaire ont permis de démontrer que la décision discrétionnaire du ministre de la Justice de procéder à l'extradition d'un individu est assujettie à la *Charte*. Pour déterminer si le refoulement d'un réfugié, par le moyen de l'extradition, viole le droit à la vie, la liberté ou la sécurité d'une personne, il faut également examiner des sources importantes: la jurisprudence interne et le droit international.

## Chapitre 2 : Le non-refoulement, à l'avant-plan de la protection des réfugiés

Un des objectifs de la communauté internationale est de protéger les individus persécutés dans leur pays d'origine sur la base soit de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un certain groupe social ou de leurs opinions politiques<sup>141</sup>. Pour

<sup>140</sup> *Németh c. Canada (Justice)*, préc., note 8, par. 58.

<sup>141</sup> Voir plus spécifiquement l'article premier de la *Convention relative au statut des réfugiés* qui définit le terme *réfugié* comme suit :

« A. Aux fins de la présente Convention, le terme "réfugié" s'appliquera à toute personne : (...)

2) Qui, (...) craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner.

arriver à l'objectif de protéger ces personnes vulnérables dans leur pays d'origine, de nombreux États ont signé et ratifié la *Convention relative au statut des réfugiés* de 1951 et ont incorporé en droit interne les grands principes relatifs au droit des réfugiés. Au cœur de ces principes incontournables se trouve celui du non-refoulement. En effet, le respect de ce principe, qui a pour prémisse de ne pas renvoyer une personne dans un pays où cette dernière pourrait être persécutée, ce qui porterait ainsi atteinte à son droit à la vie, à sa liberté et à sa sécurité, est la raison de toutes les actions prises par les États qui, pour sauvegarder ce principe, l'appliquent dans leur droit interne.

La *Convention relative au statut des réfugiés* prévoit cette protection contre le refoulement à l'article 33 :

« 1. Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.  
2. Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays. »<sup>142</sup>

Plusieurs éléments doivent être pris en considération lorsqu'un État veut refouler un individu dans son pays d'origine: il faut s'assurer qu'il n'y a effectivement aucun élément

---

Dans le cas d'une personne qui a plus d'une nationalité, l'expression "du pays dont elle a la nationalité" vise chacun des pays dont cette personne a la nationalité. Ne sera pas considérée comme privée de la protection du pays dont elle a la nationalité toute personne qui, sans raison valable fondée sur une crainte justifiée, ne s'est pas réclamée de la protection de l'un des pays dont elle a la nationalité. »

Le Canada a adopté essentiellement la même définition à l'article 96 *LIPR*, préc., note 1. Voir également le document émis par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, « La jurisprudence sur la définition de réfugié au sens de la Convention », Services juridiques de la CISR, 31 décembre 2005.

<sup>142</sup> *Convention relative au statut des réfugiés*, 189 R.T.N.U. 150, entrée en vigueur le 22 avril 1954, art. 33.

de risque, que l'individu puisse se réclamer de la protection de son pays par les autorités nationales ou bien que des assurances seront émises par le pays d'origine selon lesquelles cet individu refoulé ne sera pas soumis à des tortures ou d'autres traitements cruels et inusités. Le critère du risque ne doit pas être basé sur une probabilité qu'un individu subira de mauvais traitements, mais davantage sur les faits présentés, la crédibilité du demandeur d'asile et de la réclamation, ainsi que la plausibilité du risque de persécution à la lumière de la situation générale des droits humains dans le pays d'origine<sup>143</sup>.

Des obligations négatives sont alors imposées à l'État, comme le fait de ne pas expulser, déporter ou bien extraditer un individu si l'élément de risque de persécution est présent, ou bien de ne pas rendre un individu aux autorités d'un État qui ne peuvent fournir d'assurances crédibles qu'il ne sera pas soumis à de la persécution<sup>144</sup>. Il y a également des obligations positives de la part des États: ils doivent être en mesure d'offrir des mécanismes de protection dans leur droit interne pour prévenir le refoulement.

Au Canada, le principe de non-refoulement a été incorporé, notamment, dans la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* à l'article 115:

- « (1) Ne peut être renvoyée dans un pays où elle risque la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités, la personne protégée ou la personne dont il est statué que la qualité de réfugié lui a été reconnue par un autre pays vers lequel elle peut être renvoyée.
- (2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à l'interdit de territoire :
  - a) pour grande criminalité qui, selon le ministre, constitue un danger pour le public au Canada;

<sup>143</sup> K. WOUTERS, préc., note 28, p. 392.

<sup>144</sup> *Id.*, p. 316 et 406. Wouters cite le Comité des droits de l'homme, responsable de la mise en œuvre du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*: « Extradition is explicitly prohibited by the Committee where there are substantial grounds for believing that there is a real risk of irreparable harm ».



b) pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée si, selon le ministre, il ne devrait pas être présent au Canada en raison soit de la nature et de la gravité de ses actes passés, soit du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada.

(3) Une personne ne peut, après prononcé d'irrecevabilité au titre de l'alinéa 101(1)e), être renvoyée que vers le pays d'où elle est arrivée au Canada sauf si le pays vers lequel elle sera renvoyée a été désigné au titre du paragraphe 102(1) ou que sa demande d'asile a été rejetée dans le pays d'où elle est arrivée au Canada. »

La *Convention relative au statut des réfugiés* ne prévoit pas de dérogation au principe de non-refoulement, sauf si l'individu en question représente un danger grave pour la population ou que ce dernier a perpétré des crimes graves<sup>145</sup>. Il existe ainsi des catégories d'individus qui ne peuvent se réclamer de la protection de la *Convention de Genève* et demander l'asile: toute personne ayant commis des crimes de guerre ou contre l'humanité, des crimes graves de droit commun<sup>146</sup> et des crimes contraires aux buts des Nations Unies. Ces catégories se trouvent à l'article 1F de la *Convention* et sont communément appelées les clauses d'exclusion.

Il en est de même avec la *LIPR* qui prévoit d'emblée une exclusion au principe: il est donc possible, pour le Canada, de renvoyer une personne qui constitue un danger pour la population du fait de sa grande criminalité ou du fait que cette personne ait commis antérieurement des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre ou tout autre crime de

<sup>145</sup> C'est l'article 1F de la Convention qui pose les limites au principe de non-refoulement et qui ne le rend pas absolu. Voir K. WOUTERS, préc., note 28, p. 563: « Article 1F Refugee Convention, shows the normative character of the Refugee Convention: i.e. if one does not deserve refugee protection one should not obtain it. Such a consideration is not part of the other prohibitions on refoulement. »

<sup>146</sup> La Cour fédérale a statué, dans *Jayasekara c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration* (2008) CF 238, par. 11, qu'un « crime grave de droit commun est assimilable à un crime qui, s'il avait été commis au Canada, aurait pu entraîner l'imposition d'une peine d'emprisonnement maximale égale ou supérieure à dix ans. » Ce ne doit pas être non plus un crime de nature politique.

Pour plus de détails sur les crimes couverts dans l'article 1Fb), voir : Geoff GILBERT, « Current issues in the application of the exclusion clauses », dans E. FELLER, V. TURK et F. NICHOLSON (dir.), *Refugee Protection in International Law*, CUP, 2003, p. 425-78.

même gravité. Cette exclusion à la *Convention* se trouve à l'article 98 *LIPR*, qui sans préciser les catégories de personnes, énonce que ce sont les individus visés par les articles 1E et 1F de la *Convention de Genève*. Une demande d'asile est donc considérée comme irrecevable, en vertu de l'article 101(1)f) *LIPR*, pour des raisons de sécurité, ou pour avoir commis une infraction à une loi fédérale qui serait punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans pour grande criminalité, suivant l'article 101(2) *LIPR*<sup>147</sup>. Un individu ayant alors commis ces crimes se verrait dès lors exclu de la possibilité d'obtenir le statut de réfugié au Canada<sup>148</sup>.

---

<sup>147</sup> À cet égard, différents jugements ont été rendus au Canada sur cette notion de non-refoulement en relation avec la protection de la population.

Dans *Nagalingam c. ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration* [2008] CAF 153, la Cour d'appel fédérale avait décidé qu'un réfugié au sens de la Convention bénéficie de la protection contre le refoulement, sauf si une exception liée au danger public s'applique. Il faut alors déterminer si cette personne a le droit de rester au Canada en prenant en considération les dangers qu'elle peut constituer pour la population canadienne. Suite à cette détermination, il faut peser les droits fondamentaux de cet individu avec le degré de risque auquel le réfugié fera face à son retour dans son pays d'origine, ce qui implique de tenir compte à la fois de toute considération humanitaire qui pourrait être invoquée. Toutefois, « [t]his assessment must be made contemporaneously; the refugee cannot rely on his or her status to trigger the application of his or her constitutional rights. » Voir : Pia ZAMBELLI, *Annotated Refugee Convention 2009*, Éditions Carswell, 2009, p. 166-167.

Dans *Salehian c. ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration* [2008] CF 547, il s'agissait de déterminer s'il fallait expulser un réfugié iranien d'origine kurde en Iran. Le Canada avait alors reconnu que cet individu avait été persécuté en constatant les séquelles physiques subies en Iran, soient la dépression suite aux actes de torture, les tendances suicidaires, l'alcoolisme et le manque d'interactions sociales. Il n'y avait alors aucun doute que cet individu avait été victime de torture, d'autant plus que les preuves documentaires mentionnent que des Kurdes étaient sujets à divers traitements inhumains en raison de leurs opinions politiques. Toutefois, le réfugié avait été accusé de divers crimes : agression sexuelle, menaces de mort, agression et vols. Il a alors été mis en centre de traitement et de correction pour les actes commis, où il recevait des traitements pour contrer son l'alcoolisme et des traitements psychiatriques. Même si l'expulsion du réfugié était déraisonnable par application du principe de non-refoulement, la Cour a déterminé que l'individu ne répondrait pas aux exigences du plan de traitement établi, ce qui le rendait dangereux pour la population et a décidé qu'il fallait l'expulser en Iran. Zambelli croit que « [t]his was a case where Canada had found a person to be a genuine refugee because of the torture experienced in his home country, but when the psychological effects of that torture manifested itself as anti-social behaviour, Canada sought to return him to the very place of that torture. » Voir P. ZAMBELLI, préc., p.76-77.

<sup>148</sup> La *LIPR* prévoit tout de même, à l'article 97, que certaines personnes puissent obtenir le statut de « personne à protéger ».

En élaborant des politiques et des lois qui intègrent les normes internationales en matière de droits de la personne, le Canada fait la promotion de la protection des droits fondamentaux comme une étant une valeur canadienne. À cet égard, la *Charte* peut être considérée, en raison de sa nature constitutionnelle, comme l'instrument par excellence de cette protection des droits fondamentaux: l'article 7 protège les droits à la vie, à la liberté et à la sécurité, tandis que l'article 12 protège contre la torture<sup>149</sup>. La torture est de plus proscrite dans le Code criminel canadien à l'article 269. La protection de ces droits va de pair avec la signature et la ratification d'instruments internationaux comme le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* ou la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*.

Le principe de non-refoulement peut être considéré comme une valeur canadienne puisqu'elle remplit le même objectif : protéger les droits fondamentaux contre les actes opprimants, tels la torture, traitements cruels, inhumains et inusités, ou toutes autres violations des droits. Pour promouvoir cette valeur, le Canada a inséré le principe de non-refoulement dans sa législation interne, notamment à l'article 115 *LIPR*. L'article 97 *LIPR* confère également la protection aux demandeurs d'asile s'ils sont exposés personnellement à des risques de torture ou de menace à leur vie. L'invocation des raisons impérieuses à l'article 108(4) *LIPR* est un autre exemple de la volonté du Canada de protéger les droits fondamentaux par le moyen du principe de non-refoulement.

Lors du processus d'extradition, il faut mettre l'accent sur la grande valeur à accorder au principe de non-refoulement. Bien que la notion de refoulement soit surtout associée aux

---

<sup>149</sup> *États-Unis c. Burns*, préc., note 31, par. 57 : « Les valeurs qui sont à la base de divers articles de la *Charte*, notamment l'art. 12, font partie du processus de pondération fondé sur l'art. 7. »

demandeurs d'asile et aux réfugiés, elle s'applique aussi dans les cas d'expulsion d'individus et, comme le soutient Kees Wouters, les cas d'extradition<sup>150</sup>. En revanche, dans l'arrêt *Németh*, le juge Cromwell apporte une nuance sur la notion de refoulement telle qu'on la retrouve à l'article 115 *LIPR*: cet article n'inclut pas le renvoi par extradition<sup>151</sup>. Si le juge Doyon de la Cour d'appel du Québec, dans l'affaire *Németh*, a justifié cette position en faisant la distinction entre les buts de chacune des lois en cause, affirmant que la « *LIPR* s'intéresse à l'immigration (...) [et] au droit d'être accueilli et protégé par le Canada »<sup>152</sup> tandis que la *LE* vise plutôt à « combattre le crime et d'assurer la mise en accusation de personnes qui, autrement, seraient hors de portée des États qui veulent les poursuivre »<sup>153</sup>, le juge Cromwell, lui, en fait une toute autre interprétation. Effectivement, il fait une interprétation restrictive du mot « renvoi » présent à l'article 115 *LIPR*:

« Les termes « renvoyée » et « renvoi » sont donc employés en relation avec des procédures particulières établies par la *LIPR*, ce que confirme le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227. L'article 53 de la *LIPR* énonce que les règlements d'application de la Loi peuvent notamment régir « les cas de prise ou de maintien des mesures de renvoi » : al. 53*b*). La partie 13 du *Règlement* traite du renvoi. L'article 223 du *Règlement* précise que les mesures de renvoi sont de trois types : l'interdiction de séjour, l'exclusion et l'expulsion. L'arrêt d'extradition pris en vertu de la *LE* n'y est pas mentionné. Le lien établi entre le renvoi et ces trois types de mesure renforce l'opinion que les mots « renvoyée » et « renvoi » concernent des procédures particulières prévues par la *LIPR*. »<sup>154</sup>

La position du juge Cromwell est plutôt que:

<sup>150</sup> K. WOUTERS, préc., note 28, p. 29.

<sup>151</sup> *Németh c. Canada (Justice)*, préc., note 8, par. 16.

<sup>152</sup> *Németh c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2009] QCCA 99, par. 16.

<sup>153</sup> *Id.*, para. 16.

<sup>154</sup> *Németh c. Canada (Justice)*, préc., note 8, par. 27.

« [l']absence, dans la *LE*, d'une disposition portant expressément sur l'extradition des personnes ayant qualité de réfugié ne retire pas au ministre de la Justice son pouvoir de les extraditer. La prémisse de l'argument du "silence" est que la *LE* ne s'applique qu'aux demandeurs d'asile, non aux personnes ayant qualité de réfugié. »<sup>155</sup>

En décortiquant ainsi l'article 44 de la *Loi sur l'extradition* qui porte sur les motifs de refus d'une extradition, il procède à la démonstration selon laquelle les obligations du Canada sont tout de même respectées malgré le renvoi de réfugiés dans leur pays d'origine dans le cadre de l'extradition. Il ne voit donc aucun conflit entre la *LIPR* et la *LE*, rappelant que l'extradition n'est pas comprise à l'article 115 *LIPR*.

De surcroît, le juge Cromwell réfute la thèse selon laquelle il faut préalablement révoquer le statut de réfugié à une personne devant être extradée, par application de la procédure édictée dans la *LIPR*, étant donné que ni la *LIPR* ni la *LE* ne le prévoient : « [Cela] contredit l'intention du législateur. Le législateur voulait que le ministre de la Justice soit le ministre responsable lorsque les droits d'un réfugié entrent en ligne de compte dans une décision relative à l'extradition. »<sup>156</sup> Le juge renchérit en faisant valoir qu'il n'existe aucune norme de droit international qui prévoit qu'il faille annuler<sup>157</sup> officiellement le

---

<sup>155</sup> *Id.*

<sup>156</sup> *Id.*

<sup>157</sup> Il existe des différences notables entre les termes « annuler », « révoquer » et « cessation ». Selon le HCR, l'annulation du statut de réfugié est la « décision d'invalidiser une reconnaissance de statut de réfugié qui n'aurait pas dû être accordée en premier lieu. » Quant à la révocation, il s'agit du « retrait du statut de réfugié dans les situations où la personne s'engage dans des actions qui relèvent de l'Article 1F(a) or 1F(c) de la Convention de 1951 après avoir été reconnue en tant que réfugié. » Pour ce qui est de la cessation du statut : « fin du statut de réfugié conformément à l'Article 1C de la Convention de 1951 parce que la protection internationale n'est plus nécessaire ou justifiée du fait de certains actes volontaires de la personne concernée ou d'un changement fondamental de la situation qui règne dans le pays d'origine. »

Ces définitions proviennent du document émis par le Haut Commissariat pour les réfugiés, « Note sur l'annulation du statut de réfugié », Département de la protection internationale du UNCHR, Genève, 22 novembre 2004, p. 2.

statut de réfugié à une personne faisant l'objet d'une extradition<sup>158</sup>. Il nuance toutefois son propos:

« Le pouvoir du ministre de la Justice d'ordonner l'extradition d'une personne en application de la *LE* est discrétionnaire. Toutefois, les autres dispositions de la Loi, le traité applicable et la *Charte canadienne des droits et libertés* encadrent ce pouvoir discrétionnaire d'ordonner ou de refuser l'extradition et, parfois, le limitent. Bien que la *LE* ne renferme aucune mention expresse concernant les réfugiés, elle pourvoit à la protection des personnes qui craignent les mauvais traitements, la persécution et la torture dans l'État requérant. »<sup>159</sup>

À cet effet, que dit le droit international sur l'application simultanée de ces deux systèmes? Le droit international permet-il l'extradition des réfugiés?

En réalité, ni le droit canadien ni le droit international des réfugiés n'interdisent formellement l'extradition de réfugiés, tant que celle-ci ne va pas à l'encontre du principe de non-refoulement. Même si la notion de non-refoulement a été insérée dans la *Convention de Genève*, le droit international ne prohibe pas clairement les mesures de renvoi faites à l'encontre de cette dernière. En revanche, nous pouvons avancer qu'il existe un conflit imminent lorsqu'un État doit extrader un individu dans un État où il a déjà été persécuté:

« A conflict may arise when a State has an obligation to extradite an individual under such a treaty while at the same time extradition is prohibited under provisions of non-refoulement contained in human rights treaties. In principle, a conflict of treaty obligations raises questions of priority and responsibility, not of validity, except when there is a conflict between a treaty obligation and a rule of *jus cogens*. In such a case the treaty is void. The prohibition on torture has evolved into a rule of *jus cogens*. Arguably, a prohibition on refoulement which is aimed at preventing subjection to torture must prevail over any legal

<sup>158</sup> *Németh c. Canada (Justice)*, préc., note 8, par. 52.

<sup>159</sup> *Id.*

obligation to extradite a person to a State in which he is likely to be tortured. »<sup>160</sup>

Une lecture attentive de l'article 33 pourrait toutefois permettre de conclure que la disposition contre le refoulement comprend l'acte l'extradition:

« Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques (nous soulignons). »<sup>161</sup>

Une chose est certaine: le droit international interdit formellement toute violation des droits humains. Il faut de plus souligner que cette obligation est encore plus forte qu'il s'agit du respect des normes de *jus cogens*. Par normes de *jus cogens*, on entend des normes impératives issues du droit internationale auxquelles il ne faut déroger en aucun temps: droit à la vie, droit à la sécurité, droit à la liberté, etc. Dans le cas d'extraditions de réfugiés, il s'agit de ne pas mettre en danger leur vie et leur sécurité en les renvoyant dans le pays contre lequel ils ont demandé la protection. C'est pour cette raison que cette interdiction formelle devrait donc, en principe, primer sur le devoir de coopération avec un État partenaire en matière d'extradition<sup>162</sup>. C'est en outre le point de vue de Sybille Kapferer qui maintient que l'extradition est interdite lorsque cela met en jeu les droits fondamentaux d'un individu, incluant la prohibition contre le refoulement<sup>163</sup>. Le Comité exécutif du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés est du même avis:

<sup>160</sup> K. WOUTERS, préc., note 28, p. 30.

<sup>161</sup> *Convention de Genève*, préc., note 142, art. 33. Toutefois, l'idée d'analyser de cette façon la définition du principe de non-refoulement provient de K. WOUTERS, préc., note 28, p. 136.

<sup>162</sup> K. WOUTERS, préc., note 28, p. 30.

<sup>163</sup> *Id.*, p. 31: Il se range du côté de la position de S. Kapferer, comme nous l'avons vu dans l'introduction.

« protection in regard to extradition applies to persons who fulfil the criteria of the refugee definition and who are not excluded from refugee status by virtue of Article [1(F)] of the 1951 United Nations Convention relating to the Status of Refugees »<sup>164</sup>. Il existe donc une obligation de protéger un réfugié contre la violation de ses droits fondamentaux ; il ne pourrait alors pas être extradé à moins de circonstances liées aux clauses d'exclusion.

Pour appuyer ce point de vue, il est utile de référer à la décision *Soering*<sup>165</sup> de la Cour européenne des droits de l'Homme puisqu'il porte précisément sur cette question. En effet, dans cette affaire, la Cour a clairement prohibé l'extradition lorsque les droits fondamentaux du fugitif étaient violés. Il s'agissait d'un cas d'extradition du Royaume-Uni vers les États-Unis où subsistait un risque évident vers la peine de mort, donc au traitement du « couloir de la mort » qui était considéré comme une forme de torture par la Cour. Dans cette affaire, la Cour avait dit, pour la première fois, « que la responsabilité d'un État peut être engagée s'il décide d'éloigner une personne susceptible de subir de mauvais traitements dans le pays de destination. »<sup>166</sup> L'arrêt *Soering* montre que les décisions relatives à l'extradition et l'expulsion d'individus engagent automatiquement les droits et libertés protégés dans la Convention européenne:

« [Extradition] may give rise to an issue under Article 3<sup>167</sup> and hence engage the responsibility of that State under the

<sup>164</sup> Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Conclusions Adopted by the Executive Committee on the International Protection of Refugees*, EXCOM Conclusion No 17 (XXXI) 1980, par. (g).

<sup>165</sup> Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, Appl. No 14038/88.

<sup>166</sup> Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Fiche thématique – Expulsions et extraditions*, juin 2011, p. 1, en ligne : [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/B3FA0B5C-7A72-423C-8703-255DA7AD75F2/0/FICHES\\_Expulsions\\_and\\_extradition\\_FR.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/B3FA0B5C-7A72-423C-8703-255DA7AD75F2/0/FICHES_Expulsions_and_extradition_FR.pdf) (consulté le 1er octobre 2012). (ci-après, CEDH – Fiche thématique)

<sup>167</sup> *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Rome, 4.XI.1950, art. 3 : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »



Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the person concerned, if extradited, faces a real risk of being subjected to torture. (...) In so far as any liability under the Convention is or may be incurred, it is liability incurred by the extraditing Contracting State by reason of its having taken action which has a direct consequence has as a direct consequence the exposure of an individual to proscribed ill-treatment. »<sup>168</sup>

Il faut toutefois, pour enclencher l'application de l'article 33 de la Convention de Genève, que l'individu ait demandé l'asile ou ait été reconnu comme réfugié au sens de la Convention. La Cour européenne des droits de l'Homme avait noté, dans *Soering*, que puisque ce dernier n'était pas un réfugié, mais qu'il risquait cependant la peine de mort aux États-Unis, l'extradition n'était pas en violation de l'article 33 de cette convention, mais plutôt en violation de l'article 3 de la Convention européenne qui protège contre la torture, étant donné qu'il n'y avait aucun lien avec les éléments de persécution de la *Convention relative au statut des réfugiés* (race, religion, origine ethnique, membre d'un groupe social ou opinions politiques) en l'espèce<sup>169</sup>.

Bien que la Cour européenne reconnaisse le caractère absolu de l'article 3 de la *Convention européenne* qui protège contre la torture, elle est consciente qu'il peut surgir

---

<sup>168</sup> *Soering c. Royaume-Uni*, préc., note 165, p. 35-36, repris dans J. HATHAWAY et R.A. NEVE, préc., note 84, p. 242.

<sup>169</sup> Il faut dès lors prendre en considération la source de l'élément de risque de persécution pour que soient enclenchés les articles protégeant contre la torture. Par exemple, la *Convention contre la torture et peines ou traitements cruels, inhumains et inusités* requiert à ce que la source de persécution soit de la part du gouvernement de l'État en question, ou de toute personne agissant officiellement pour le compte de l'État ; voir K. WOUTERS, préc., note 28, p. 540. Si la persécution provient d'un acteur non-étatique, les articles 3 de la *Convention contre la torture*, ou bien 33 de la *Convention de Genève* ne s'appliqueront pas, sauf si le gouvernement tolère les actes de torture commis. Voir: K. WOUTERS, préc., note 28, p. 541: « It is required that the risk of persecution under the Refugee Convention and the risk of proscribed ill-treatment under the ICCPR stem from factors which directly or indirectly engage the responsibility of the public authorities in the country of origin. Though the Refugee Convention is silent as to the conceivable actors of persecution it is clear that such actors are either the State or others when the State is unable or unwilling to provide protection. »

des situations parfois problématiques. Lorsqu'il est question de criminels cherchant la protection en même temps que de fuir la justice, ou bien de cas de trafic de drogues ou de sécurité nationale, la Cour européenne est d'avis qu'il ne faut pas oublier le but principal du droit de l'extradition : « suspected offenders who flee abroad should be brought to justice »<sup>170</sup>. Tout comme la Cour suprême l'avait fait au Canada dans *Cotroni*, la Cour européenne a reconnu dans *Soering* que, « [i]ndeed, as the United Kingdom Government stressed, the beneficial purpose of extradition in preventing fugitive offenders from evading justice cannot be ignored in determining the scope of application of the Convention and of Article 3 in particular »<sup>171</sup>.

L'interprétation de la Cour européenne est que du moment où il existe un risque potentiel de violation d'un des droits fondamentaux enchâssés dans la *Convention européenne* ou de tout autre instrument international, les États ne doivent pas extraditer ou refouler l'individu concerné. Pour cette raison, *Soering* n'a pas été remis aux autorités américaines.

Même si la Cour européenne en est arrivée à des conclusions différentes dans des cas subséquents, elle maintient toujours la même position: il faut qu'il y ait un risque de violation des droits fondamentaux pour stopper toute procédure d'extradition ou d'expulsion vers un tiers État. S'agissant de deux présumés terroristes faisant face à l'extradition vers l'Ouzbékistan<sup>172</sup>, elle est arrivée à une conclusion contraire à celle de *Soering*: elle n'était pas convaincue qu'il existait un réel risque de torture si les individus

---

<sup>170</sup> *Id.*, p. 311; *Soering c. Royaume-Uni*, préc., note 165, par. 89.

<sup>171</sup> K. WOUTERS, préc., note 28, p. 311 ; *Soering c. Royaume-Uni*, préc., note 165, par. 86.

<sup>172</sup> K. WOUTERS, préc., note 28, p. 260.

étaient renvoyés de Turquie<sup>173</sup>. Le principe général selon lequel la responsabilité de l'État était engagée n'était pas remis en doute. Cependant, la Cour a conclu que l'article 3 de la *Convention européenne des droits de l'homme*, relatif à la prohibition de la torture, n'était pas violé puisqu'il n'existait pas de risque évident de torture ou traitements cruels si les deux hommes étaient extradés<sup>174</sup>.

Dans l'affaire *Chahal*, qui est considérée comme étant le pendant européen de l'arrêt *Suresh*, le gouvernement britannique voulait expulser Chahal parce qu'il présentait une menace à la sécurité nationale. Reconnu réfugié au motif qu'il était un séparatiste sikhe, Chahal alléguait qu'il serait torturé s'il était retourné en Inde, ce qui contreviendrait à l'article 3 de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* qui confère protection contre la torture. Selon la Cour, cet article ne permet pas de procéder à une mise en balance des droits fondamentaux avec les droits étatiques, même s'il s'agit de sécurité nationale<sup>175</sup>:

« Article 3 enshrines one of the most fundamental values of democratic society [...] The Court is well aware of the immense difficulties faced by States in modern times in protecting their communities from terrorist violence. However, even in these circumstances, the Convention prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the victim's conduct. »<sup>176</sup>

<sup>173</sup> Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, 4 février 2005, Grande Chambre, Appl. No 46827/99 et 46951/99.

<sup>174</sup> CEDH – Fiche thématique, préc., note 166, p. 3.

<sup>175</sup> K. WOUTERS, préc., note 28, p. 310; Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Chahal c. Royaume-Uni*, 70/1995/576/662, 15 Novembre 1996, par. 81.

<sup>176</sup> Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Chahal v. The United Kingdom*, Cases and comments, 9(1): 103 *Int J Refugee Law* (1997).

La Cour européenne a également démontré, dans l'affaire *Chahal*<sup>177</sup>, que l'article 3 de la *Convention contre la torture* offrait davantage de protection que l'article 33 de la *Convention de Genève* en ce qui concerne le non-refoulement. Pour offrir une meilleure protection contre le refoulement et contre la violation des droits fondamentaux des réfugiés, il faudrait alors sortir du cadre juridique de la *Convention relative au statut de réfugié*. À cet effet, les autres instruments de protection des droits de l'homme et les instruments régionaux permettraient de justifier un refus d'extradition ou d'expulsion d'un réfugié.

La Cour européenne des droits de l'Homme a développé une jurisprudence assez étoffée reconnaissant des droits à tous les individus se trouvant physiquement dans un État partie à la *Convention de sauvegarde des libertés fondamentales et des droits de l'homme*, particulièrement celui d'être protégé contre la torture ou autres traitements cruels et le droit à une protection judiciaire efficace<sup>178</sup>. Le continent européen semble déjà avoir de l'avance en ce qui a trait à la réflexion sur l'interaction entre le processus d'extradition et le risque réel de persécution suite au refoulement vers le pays d'origine.

Bien que la Cour se soit prononcée, au Canada, sur l'effet du refoulement sur les droits d'un individu dans des cas d'expulsion, la question de l'extradition est encore ambiguë. Les grands principes tirés de la jurisprudence européenne peuvent néanmoins servir de source informative, guidant nos cours canadiennes dans le processus interprétatif.

---

<sup>177</sup> *Chahal c. Royaume-Uni*, préc., note 175.

<sup>178</sup> J. HATHAWAY et R.A. NEVE, préc., note 84, p. 226.

D'ailleurs, le droit européen a servi de référence dans plusieurs décisions de la Cour suprême pour utiliser la *Charte*<sup>179</sup>.

La Cour suprême écrit expressément, dans l'arrêt *Kindler*, que les arrêts européens « servent à montrer la tendance judiciaire dans les affaires d'extradition où le fugitif peut être soumis à des peines ou traitements cruels et inusités »<sup>180</sup>. En s'appuyant sur les affaires *X. c. République fédérale d'Allemagne*<sup>181</sup>, *Altun c. République fédérale d'Allemagne*<sup>182</sup> et *Kirkwood c. Royaume-Uni*<sup>183</sup>, la Cour suprême du Canada a maintenu la même position que la Commission européenne : « le fait qu'un fugitif risque objectivement d'être torturé suffit pour entraîner la responsabilité de l'État requérant en vertu de l'article 3 de la Convention »<sup>184</sup>. Elle reprend notamment l'affaire *Soering* de 1989 où elle cite la Cour européenne des droits de l'Homme:

« Un État contractant se conduirait d'une manière incompatible avec les valeurs sous-jacentes à la Convention, ce "patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit" auquel se réfère le Préambule, s'il remettait consciemment un fugitif -- pour odieux que puisse être le crime reproché -- à un autre État où il existe des motifs sérieux de penser qu'un danger de torture menace l'intéressé. Malgré l'absence de mention expresse dans le texte bref et général de l'article 3, pareille extradition irait manifestement à l'encontre de l'esprit de ce dernier; aux yeux de la Cour, l'obligation implicite de ne pas extrader s'étend aussi au cas où le fugitif risquerait de subir dans l'État de destination

<sup>179</sup> C'était le cas notamment dans l'affaire *États-Unis c. Cotroni*, préc., note 58, où la Cour suprême devait déterminer si l'article 6 de la *Charte* canadienne s'appliquait à la procédure d'extradition. En s'appuyant sur la *Convention européenne des droits de l'homme* et sur les *Explanatory Reports on the Second to Fifth Protocols to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* de 1971, de pair avec le *Pacte international relatif au droit civil et politique*, la Cour suprême a conclu que « l'extradition viole à première vue le droit garanti par le par. 6(1) de la *Charte* », mais que « [c]ela dit, il [lui semblait] que ces précédents [européens] montrent également que la violation du par. 6(1) qui résulte de l'extradition se situe à la limite des valeurs fondamentales que cette disposition cherche à protéger. »

<sup>180</sup> *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, préc., note 72, partie VIII.

<sup>181</sup> *X. c. République fédérale d'Allemagne*, requête n° 6315/73, 30 septembre 1974, D.R. 1, p. 73.

<sup>182</sup> *Altun c. République fédérale d'Allemagne*, requête n° 10308/83, 3 mai 1983, D.R. 36, p. 209.

<sup>183</sup> *Kirkwood c. Royaume-Uni*, requête n° 10479/83, 12 mars 1984, D.R. 37, p. 158, 215 et 216.

<sup>184</sup> *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, préc., note 72, partie VIII.

des peines ou traitements inhumains ou dégradants proscrits par ledit article. »<sup>185</sup>

Par conséquent :

« [s]i par suite de l'extradition, l'article 3 risque d'être violé, une partie contractante à la Convention européenne doit, en l'absence d'un engagement approprié, rejeter la demande d'extradition. [...] Si l'on appliquait le même raisonnement dans le contexte canadien, la décision de livrer un fugitif qui, une fois condamné, risque d'être soumis à la peine de mort irait à l'encontre des dispositions de l'art. 12 de la *Charte*. »<sup>186</sup>

La Cour suprême nuance toutefois son jugement: elle spécifie que la Cour européenne a rendu des arrêts aux conclusions contraires dans *Kirkwood c. Royaume-Uni*<sup>187</sup> de 1984 et *Soering*. Le manque d'uniformité de la Cour européenne dans des affaires très semblables montre que la question de l'extradition demeure complexe. C'est la raison pour laquelle la Cour suprême avait maintenu sa décision de ne pas s'ingérer dans le pouvoir discrétionnaire du ministre de la Justice dans *Kindler*. Cela dit, ce qu'il faut entre autres retenir ici est la position de principe: si l'extradition d'un fugitif porte atteinte à ses droits fondamentaux et en particulier aux droits à la vie, la liberté ou la sécurité, celle-ci est prohibée en droit international. Il va sans dire que cette perspective s'impose de manière encore plus évidente dans le cas d'extradition de réfugiés puisque l'octroi de ce statut implique nécessairement la reconnaissance qu'il y avait un risque sérieux de violation des droits fondamentaux de ce réfugié, à tout le moins du droit à la sécurité de sa personne. De plus, elle s'impose en droit interne canadien compte tenu de l'arrêt *Singh* de la Cour suprême du Canada, mais aussi compte tenu de l'importance que cette Cour accorde aux décisions issues de la Cour

<sup>185</sup> *Soering c. Royaume-Uni*, préc., note 165, p. 35-36.

<sup>186</sup> *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, préc., note 72, partie VIII.

<sup>187</sup> Requête n° 10479/83, 12 mars 1984, D.R. 37.

européenne des droits de l'homme comme le montrent d'autres arrêts de la Cour suprême tels que *Burns* et *Suresh* dans lesquels il est fait mention des pratiques européennes en matière d'extradition et d'expulsion.

Cependant, au Canada, l'effet des jugements provenant de juridictions extérieures doit être nuancé lorsque l'article 7 de la *Charte* canadienne s'applique. En effet, comme il a déjà été mentionné, il est possible qu'une violation d'un des droits protégés sous cet article soit néanmoins jugée conforme aux principes de justice fondamentale. Mais ici aussi la Cour fournit des pistes de réflexion intéressantes à cet égard. En effet, dans l'affaire *Schmidt* de 1987, le juge La Forest s'était appuyé sur une décision de la Commission européenne des droits de l'homme pour conclure que la manière dont l'État étranger traite un fugitif remis par les autorités canadiennes peut violer les principes de justice fondamentale:

« Je ne doute pas non plus que dans certaines situations le traitement que l'État étranger réservera au fugitif extradé, que ce traitement soit ou non justifiable en vertu des lois de ce pays-là, peut être de telle nature que ce serait une violation des principes de justice fondamentale que de livrer un accusé dans ces circonstances. À ce propos, il suffit de se référer à une affaire portée devant la Commission européenne des droits de l'homme, *Altun v. Germany* (1983), 5 E.H.R.R. 611, dans laquelle il a été établi que des poursuites dans le pays requérant pourraient comprendre le recours à la torture. Il est fort possible que se présentent des cas bien moins graves où la nature des procédures criminelles dans un pays étranger ou des peines prévues choque suffisamment la conscience pour qu'une décision de livrer un fugitif afin qu'il y subisse son procès constitue une atteinte aux principes de justice fondamentale consacrés dans l'art. 7. [Je souligne.]<sup>188</sup> »

---

<sup>188</sup> *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, préc., note 72, partie VIII.

Ce même passage a été repris dans plusieurs arrêts subséquents de la Cour suprême : *Argentine c. Mellino* de 1987, *États-Unis c. Allard* de 1987, *Kindler* de 1991 et *Burns* de 2001.

Dans *Németh*, bien que le juge Cromwell reconnaisse que le principe de non-refoulement soit un principe fondamental de la protection des droits humains et qu'il admette que l'interdiction de refoulement prévue par le droit des réfugiés devrait primer sur toute obligation d'extrader<sup>189</sup>, il a laissé la porte ouverte au ministre de la Justice pour passer outre l'interdiction de non-refoulement. En préconisant ainsi une approche sur l'article 44 *LE*, la Cour suprême a formulé une interprétation qui permet de ne pas trop s'immiscer dans ce qui relève du pouvoir discrétionnaire du ministre : l'extradition d'un réfugié peut alors être possible si les circonstances lui ayant donné droit à l'asile n'existent plus. Le prochain chapitre traitera en profondeur de l'interprétation de la Cour suprême des motifs de refus obligatoires contenues dans la *LE*.

### Chapitre 3 : Les motifs de refus

Le juge Cromwell a déterminé que le principe de non-refoulement trouve son application dans le cas d'extradition de réfugiés, notamment dans le cadre de l'application de l'article 44 *LE* qui prévoit les motifs obligatoires ou discrétionnaires de refus<sup>190</sup>. À titre de rappel,

---

<sup>189</sup> Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Note d'orientation sur l'extradition et la protection internationale des réfugiés*, Genève : Le Commissariat, 2008, p. 11-12 : « La prééminence des obligations des droits de l'homme ne dépend pas de l'existence de dispositions spécifiques à cette fin dans le traité qui instaure l'obligation d'extrader. La primauté de ces obligations par rapport à celles qui figurent dans les traités d'extradition est plutôt due à leur nature et à leur place dans la hiérarchie de l'ordre juridique international ».

<sup>190</sup> *Németh c. Canada (Justice)*, préc., note 8, para. 11-12.



cet article édicte les raisons pour lesquelles le ministre de la Justice doit refuser l'extradition d'un individu vers un État partenaire:

44. (1) Le ministre refuse l'extradition s'il est convaincu que :
- a) l'extradition serait injuste ou tyrannique compte tenu de toutes les circonstances;
  - b) soit la demande d'extradition est présentée dans le but de poursuivre ou de punir l'intéressé pour des motifs fondés sur la race, la nationalité, l'origine ethnique, la langue, la couleur, la religion, les convictions politiques, le sexe, l'orientation sexuelle, l'âge, le handicap physique ou mental ou le statut de l'intéressé, ou il pourrait être porté atteinte à sa situation pour l'un de ces motifs.

Selon le juge Cromwell, l'alinéa (1)b) de la *LE* est celui qu'il faut prendre en compte lorsqu'il est question de l'extradition de réfugiés puisqu'il comprend des facteurs qui sont plus précis et qui les touchent plus particulièrement<sup>191</sup>. Aussi, si le ministre utilise les bons principes juridiques lorsqu'il applique cet alinéa, le lien entre la procédure d'extradition et le principe de non-refoulement est respecté puisque cet article est axé sur les droits de la personne<sup>192</sup>. Le juge Cromwell soutient que l'alinéa (1)b) est inspiré des dispositions d'instruments internationaux concernant l'extradition et qu'ainsi, il servirait à protéger les droits de la personne et plus particulièrement à satisfaire aux obligations de non-refoulement dans le contexte de l'extradition<sup>193</sup>. De ce fait,

« [c]ompte tenu du texte et de l'objet de l'al. 44(1)b) ainsi que de la façon dont a été interprétée la *Convention européenne d'extradition* dont il est inspiré, il faut donner une interprétation large à la dernière partie de l'al. 44(1)b) et considérer que cet alinéa protège le réfugié contre le refoulement qui risque de lui porter atteinte pour un motif énuméré dans l'État requérant, que

---

<sup>191</sup> *Id.*, para. 73.

<sup>192</sup> *Id.*, para. 71.

<sup>193</sup> *Id.*, para. 81.

cette atteinte soit ou non strictement liée à la poursuite ou la punition. »<sup>194</sup>

Puisqu'il serait déraisonnable de demander au réfugié de prouver qu'il puisse toujours se prévaloir de la protection du Canada<sup>195</sup>, c'est au ministre de la Justice que revient la tâche d'évaluer si le réfugié est exposé à un risque réel d'être persécuté à son retour dans son pays d'origine. Ainsi, si le ministre de la Justice détermine que l'extradition du réfugié viole un des motifs obligatoires nommés à l'alinéa (1)b) de l'article 44 *LE*, l'extradition doit alors être refusée<sup>196</sup>. Étant donné que les dispositions contenues à l'article 44 *LE* concordent avec la *Charte* canadienne, et que le ministre est assujéti à la *Charte*, il a l'obligation de refuser l'extradition. Ces motifs ont donc préséance sur toute obligation d'extrader en vertu des dispositions d'un traité d'extradition avec un État partenaire<sup>197</sup>.

Ces motifs peuvent donc

« être vus comme des exemples précis de situations où l'extradition serait injuste ou tyrannique et, par conséquent, ils encadrent et circonscrivent, dans ces situations, l'examen et l'appréciation globale des objectifs et enjeux concurrents que le ministre doit effectuer pour déterminer si l'extradition serait injuste ou tyrannique. »<sup>198</sup>

---

<sup>194</sup> *Id.*, para. 96.

<sup>195</sup> Toutefois, comme le laisse entendre le juge Cromwell, l'examen sous l'alinéa (1)a) n'est pas approprié lorsqu'il est question de réfugiés. Voir : *Németh c. Canada (Justice)*, préc., note 8, para.3 : « en imposant aux appelants le fardeau de démontrer qu'ils seraient persécutés en cas d'extradition, [le ministre n'accorderait] de poids suffisant ni à la qualité de réfugié des appelants ni aux obligations de non-refoulement du Canada. »

<sup>196</sup> L'exception se trouve à l'article 47.1 *LE*, préc., note 50 : « Les motifs de refus prévus aux articles 44, 46 et 47 ne s'appliquent pas dans le cas d'une demande de remise de la Cour pénale internationale. »

<sup>197</sup> Voir *Németh c. Canada (Justice)*, préc., note 8, para 69 : « Ces motifs obligatoires de refus de l'extradition ont préséance sur les dispositions d'un traité d'extradition. Il en est ainsi pour deux raisons. L'emploi des termes impératifs « refuse l'extradition » ne laisse au ministre aucun pouvoir discrétionnaire de déroger aux termes de la loi pour donner effet à une obligation découlant d'un traité. D'ailleurs, lorsque le législateur a voulu que de telles obligations prennent le pas sur un motif de refus d'extradition prévu par la loi, il l'a indiqué expressément, notamment aux par. 45(1) et (2). »

<sup>198</sup> *Id.*, par. 71.

Bien que le juge Cromwell ait affirmé que le ministre n'a pas à tenir compte de l'alinéa (1)a) qui demande aux réfugiés de faire la démonstration que leur extradition n'est ni injuste ni tyrannique, les deux alinéas se recourent. D'ailleurs, l'article 44 *LE* demande en quelque sorte la même démonstration que sous l'article 7 de la *Charte*: l'article 44 *LE* a comme objet de protéger les droits fondamentaux des fugitifs en démontrant que leur extradition ne sera pas injuste sous l'alinéa (1)a) et qu'elle ne sera pas contraire aux principes de justice fondamentale, comme le laisse entendre la première partie de l'alinéa (1)b)<sup>199</sup>. Puisqu'il s'apparente à l'article 7 de la *Charte*, « l'application des deux dispositions soulève souvent des questions semblables et [...] les garanties qu'elles accordent sont susceptibles de se recouper partiellement. »<sup>200</sup> Les deux alinéas ne vont donc pas un sans l'autre ; si le ministre procède à l'extradition d'un fugitif malgré la présence d'un motif de discrimination, cette extradition sera injuste ou tyrannique, et ne répondra pas aux exigences de la justice fondamentale.

Bien que le ministre ait l'obligation d'examiner toutes les circonstances entourant l'extradition<sup>201</sup>, « la question de savoir si le ministre est "convaincu" que l'extradition serait injuste ou tyrannique dans des circonstances données relève entièrement de son pouvoir discrétionnaire. »<sup>202</sup> Comme le présente le juge Cromwell dans *Németh*, l'alinéa (1)a) présente un ample motif de refus<sup>203</sup> qui a été invoqué dans plusieurs décisions concernant l'extradition. Le refus de l'extradition basée sur l'alinéa (1)a) peut alors être demandé par le ministre de la Justice, si le fugitif parvient à démontrer, selon la balance

---

<sup>199</sup> *Id.*

<sup>200</sup> *Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, préc., note 34, para. 24.

<sup>201</sup> *United States of America c. Johnson* 2002 CanLII 1998 (ON CA), (2002), 62 O.R. (3d) 327 (C.A.), par. 45; *Canada (Justice) c. Fischbacher*, préc., note 64, para. 37.

<sup>202</sup> *Canada (Justice) c. Fischbacher*, préc., note 64, para. 37.

<sup>203</sup> *Németh c. Canada (Justice)*, préc., note 8, para. 73.

des probabilités<sup>204</sup>, qu'il « prétend courir un risque de persécution propre à rendre l'extradition contraire aux principes de justice fondamentale »<sup>205</sup>. Cette démonstration a notamment été appelée « le test du choc des consciences de la société canadienne », comme la Cour suprême l'a initialement présenté dans *Schmidt*, puis raffiné dans ses arrêts subséquents en matière d'extradition.

Cette idée de « choc des consciences » a été dévoilée par le juge La Forest dans l'arrêt *Schmidt* pour présenter des situations où « la nature des procédures criminelles dans un pays étranger ou des peines prévues choque suffisamment la conscience pour qu'une décision de livrer un fugitif afin qu'il y subisse son procès constitue une atteinte aux principes de justice fondamentale consacrés dans l'art. 7.»<sup>206</sup> La Cour suprême a proposé un nouveau test d'interprétation de l'article 7 qui consistait à déterminer si la Cour allait brimer les principes de justice fondamentale en extradant Schmidt aux États-Unis où elle serait traitée d'une manière à choquer la conscience<sup>207</sup>.

À l'époque de *Schmidt* en 1987, les juges n'établissaient pas de relation directe entre le processus d'extradition en lui-même et les possibles conséquences de cette extradition sur les droits individuels de la personne extradée. Par la suite, la Cour suprême a utilisé cette

---

<sup>204</sup> *U.S. of Mexico v. Hurley*, 1997 CanLII 3355 (ON CA), para. 51-59.

<sup>205</sup> *Németh c. Canada (Justice)*, préc., note 8, para. 73.

<sup>206</sup> *Canada c. Schmidt*, préc., note 47, para. 47.

La Cour n'a pas insisté sur l'obligation d'assurer les droits fondamentaux d'un individu durant le processus d'extradition, notamment parce que le procès en question de Mme Schmidt se déroulerait en territoire américain. Voir: Tom CLARK, *Singh to Suresh: Non-Citizens, the Canadian Courts and Human Rights Obligations*, Victoria, B.C., Trafford Publishing, 2006, p. 69: « The *Charter* was to apply, but the executive had to have some leeway. It was not clear to the Court that Canada itself had any obligations to ensure a right if Canada was not to be carrying out the trial consequential to the extradition. »

<sup>207</sup> T. CLARK, préc., note 206, p. 68.

expression pour définir l'étendue des procédures ou d'actions qui iraient à l'encontre des valeurs de la société canadienne.

Dans *Kindler*, la Cour avait déterminé qu'une extradition qui mènerait vers la torture choquerait la conscience des Canadiens qui trouveraient cette dernière totalement inacceptable<sup>208</sup>. Les juges avaient tout de même mis un bémol sur ce « choc des consciences » en affirmant que la question de la peine de mort n'amenait pas cette même sensibilité. La Cour suprême s'était penchée sur la décision du ministre d'extrader le fugitif sans obtenir des autorités américaines la garantie que la peine de mort ne serait pas infligée. La question que se posait alors la Cour était celle-ci: l'extradition d'un individu vers un pays où la peine de mort est toujours pratiquée va-t-elle compromettre les principes de justice fondamentale et choquer la conscience des Canadiens?<sup>209</sup> Dans le cas de *Kindler*, la Cour suprême était d'avis que son extradition ne constituait pas une violation de la *Charte* de la part des autorités canadiennes<sup>210</sup>.

Plusieurs années plus tard, en rendant l'arrêt *Burns*, la Cour a modifié sa position sur la question de l'extradition menant à la peine capitale en disant que la peine de mort faisait partie des circonstances où le ministre doit demander des assurances, à défaut de refuser l'extradition pour ne pas contrevenir aux principes de la *Charte*. Elle a alors aiguisé le

---

<sup>208</sup> *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, préc., note 72, p. 2.

<sup>209</sup> T. CLARK, préc., note 206, p. 84.

<sup>210</sup> La Cour avait déterminé, entre autres, que même si les articles 7 et 12 de la *Charte* étaient en jeu, les effets se faisant sentir aux États-Unis et non au Canada. Les autorités canadiennes n'allaient donc pas à l'encontre des principes de justice fondamentale. Cf. T. CLARK, préc., note 206, p. 85: « They found that extradition by the Minister without assurances that the death penalty will not be applied does not offend the fundamental principles of justice in s.7 of the *Charter*. To justify the decision, these justices noted that Canada must not become a safe haven for criminals. »

Clark pense toutefois que le raisonnement de la Cour qui propose de balancer l'article 7 avec l'opinion des Canadiens (choc des consciences) est particulièrement dangereux pour les non-citoyens et peut mener à un affaiblissement de la protection de la *Charte* pour toute personne n'étant pas Canadienne; Voir T. CLARK, préc., note 206, p. 92.

test<sup>211</sup> de l'arrêt *Schmidt*, selon lequel la délivrance d'un individu dans un État qui le traiterait de manière contraire aux valeurs de la *Charte* canadienne pouvait constituer une violation des obligations du Canada:

« La règle ne dit pas que les dérogations aux principes de justice fondamentale doivent être tolérées à moins que, dans un cas donné, la dérogation ne choque la conscience. Une extradition qui viole les principes de justice fondamentale choquera toujours la conscience. »<sup>212</sup>

L'arrêt *Baker* a tout de même eu une influence qui se fait ressentir dans *Burns*, puisque la Cour va prendre en considération certains facteurs pesant en faveur de la garantie d'assurances que les fugitifs ne seront pas soumis à la peine de mort. Puisque la peine de mort constitue une valeur canadienne associée à la prohibition de peines cruelles<sup>213</sup>, la Cour avait alors dit que le ministre de la Justice aurait dû mettre plus l'emphasis sur le jeune âge des appelants au moment de l'extradition. Même si le Canada ne peut dicter les procédures ayant lieu dans un État étranger, comme cela aurait pu être le cas avec la peine de mort en territoire américain, il peut tout de même, sur la base de la *Charte*, demander des garanties que toute personne remise par acte d'extradition sera traitée de manière à ne pas contrevenir à l'article 12 de la *Charte*, qui protège contre la torture.

---

<sup>211</sup> *Canada (Justice) c. Fischbacher*, préc., note 64, par. 39.

<sup>212</sup> *États-Unis c. Burns*, préc., note 31, par. 68. Voir aussi: T. BATEMAN, préc., note 55, p. 54, où il reprend le juge La Forest dans *Schmidt*, par. 55: «Clearly the "shock of conscience" test is more deferential to the executive branch than the s.7 test. It means that a particular punishment or rule of criminal procedure constituting a s.7 violation in Canada would not forestall extradition by Canada to a requesting state were that punishment or rule in force there. The reason is clear: "I do not think our constitutional standards can be imposed on other countries." »

<sup>213</sup> Cf. *États-Unis c. Burns*, préc., note 31, par. 89: « L'appui donné par le Canada aux initiatives internationales contestant les extraditions non assorties des assurances prévues, conjugué au fait que le Canada préconise, à l'échelle internationale, l'abolition de la peine de mort elle-même, amène à conclure que, selon la vision canadienne de la justice fondamentale, la peine capitale est injuste et devrait être abolie. »

Le test du « choc des consciences » peut constituer une limite au pouvoir discrétionnaire d'extradition du ministre de la Justice en remplissant davantage un rôle constitutionnel. Si le ministre ne prend pas en considération les bons facteurs lors de la prise de décision, la Cour peut lui dicter les facteurs pertinents en tenant compte des valeurs de la société canadienne et de la Constitution<sup>214</sup>. En d'autres mots, la discrétion est limitée par la *Charte*. Cela n'assure pas forcément un recours judiciaire efficace permettant de protéger les droits fondamentaux contre les actes de type discrétionnaire du gouvernement<sup>215</sup>.

Le test du « choc des consciences » est utilisé aussitôt qu'il y a violation des principes de justice fondamentale. Il y a eu une certaine évolution par rapport à ce test dans la jurisprudence post-*Kindler*, comme l'a démontré entre autres l'arrêt *Burns*<sup>216</sup>. L'arrêt *Suresh* montre également cette tendance. Bien qu'il s'agisse d'un cas d'expulsion sous la *LIPR* plutôt qu'un cas d'extradition, la Cour s'est servie de ses propres jugements en

<sup>214</sup> T. CLARK, préc., note 206, p. 167.

<sup>215</sup> À ce propos, voir: T. CLARK, préc., note 206, p. 165 : « The Court noted that the "responsability of the State" is engaged by a Ministerial decision. Surprisingly, the Court did not seem aware that the same responsibility of the State vis a vis international rights obligations might be engaged by its own decision. » La Cour n'a pas su donner, dans l'arrêt *Burns*, un effet aux droits internationaux comme elle l'avait fait préalablement avec *Singh*. La raison principale à cela est que la Cour, selon Clark, a ignoré d'appliquer son propre test de *Oakes* et a utilisé plutôt son approche basée sur la mise en balance de facteurs. Pour l'opinion de Clark, voir: T. CLARK, préc., note 206, p. 171: « The meaning of "fundamental principles of justice" seems to float with the list of factors. » En essayant de donner effet aux droits de l'article 7, tout en maintenant leur approche de balance de facteurs et de valeurs, cela est difficile de protéger réellement les droits d'un individu. Encore une fois, la déception de Clark par rapport à cet arrêt réside dans le fait que la Cour n'a pas su assurer un remède efficace pour les droits individuels. Voir T. CLARK, préc., note 206, p. 174: « The Minister remains free to choose his or her exceptions. That is a problem. (...) Ensuring rights can never allow the authorities to exercise discretion about exceptions. (...) It left administrative discretion free to exclude any selected "exceptional" individual. » C'est la raison, entre autres, pour laquelle Tom Clark croit qu'il est dangereux de permettre à l'État de choisir les exceptions.

<sup>216</sup> C'est notamment l'avis de Thomas Bateman qui suggère, dans les cas d'extradition, que le Canada est passé d'une souveraineté basée sur la protection du territoire à l'intérieur des frontières à une nouvelle vision de l'internationalisme fondée sur la protection des droits humains. Selon lui, les cours canadiennes font dorénavant des interprétations larges et libérales des droits enchâssés dans la *Charte*, ce qui permet d'atteindre un standard plus élevé en matière de protection des droits de la personne. L'évolution du test du « choc des consciences » est donc due à cette tendance renversée vers la nouvelle conception de l'internationalisme, qui met l'accent sur les droits fondamentaux plutôt que sur la notion étroite du territoire et de la souveraineté qui misait sur l'assistance mutuelle et la coopération entre les États pour combattre les crimes transfrontaliers. Voir : T. BATEMAN, préc., note 55, p. 56-57.

matière d'extradition pour arriver à la conclusion que l'expulsion de Suresh, malgré le facteur du terrorisme en cause, serait inacceptable pour la société canadienne.

Bien que le portrait de Suresh ait tout de ce que Tom Clark qualifie de « unpopular person »<sup>217</sup>, il n'a pas été remis aux autorités sri lankaises. La notion de torture, dans la mise en balance des facteurs, pesait assez pour que la Cour respecte les normes internationales et assure pleinement les garanties fondamentales de Suresh. L'approche utilisée dans *Burns* est donc reprise dans *Suresh*: cela réaffirme qu'il est important de respecter les principes de justice fondamentale puisque les actions du gouvernement canadien peuvent avoir un impact sur la violation des droits fondamentaux d'un individu à l'étranger.

En somme, le test du « choc des consciences » doit se faire en deux étapes<sup>218</sup>: par la présentation de matériel, observations ou documents montrant un risque de persécution, le fugitif doit prouver que l'extradition choquera la conscience de la société canadienne ou serait fondamentalement inacceptable. Le fardeau de cette preuve est celle de la balance des probabilités, ce qui est le standard habituellement adopté pour déterminer les violations en vertu de la *Charte*<sup>219</sup>.

---

<sup>217</sup> Suresh était accusé de participer au financement de terrorisme pour les Tigres libérateurs de l'Eelam Tamoul, juste après les attentats du 11 septembre 2001. Il avait un statut de réfugié au Canada et faisait l'objet d'un certificat de sécurité. Le terme *unpopular person* vient de T. CLARK, préc., note 206, p. 174.

<sup>218</sup> Ces étapes se trouvent notamment dans la décision *U.S. of Mexico v. Hurley*, préc., note 204, para. 50.

<sup>219</sup> *Id.*, para. 57. Le juge, dans *Hurley*, écrit que le fardeau de la preuve ne pourrait pas reposer sur la chance raisonnable qu'un événement se produira, comme il est question en matière de réfugié. Voir plus particulièrement le par. 56: « Is there a reasonable chance that persecution would take place were the applicant returned to his country of origin? (...) word of general usage and common understanding broadly defined as of such nature or so circumstantial as to make something probable and having [a] better chance of existing or occurring than not ». Selon le juge, en matière d'extradition, il s'agirait de la balance des probabilités. À ce propos, le juge réfère aux décisions *Sayle c. Jevco Insurance Co. Management Co.* de 1985 (cour d'appel de la C-B), p. 310, et *R. c. Collins* 1987 SCC, p. 277.

Voir : *Németh c. Canada (Justice)*, préc., note 152, par. 24 : Le juge Doyon a indiqué que la norme inférieure à la possibilité serait incorrecte en matière d'extradition. Selon lui, « un tel fardeau serait



Dans l'arrêt *Ferras* de 2006, où il s'agissait de l'extradition de trois hommes vers les États-Unis pour des accusations de fraude et de trafic de stupéfiants, la Cour suprême a repris la méthode de pondération de l'arrêt *Burns* pour « déterminer si les peines qui pourraient être infligées dans l'État requérant "choqueraient la conscience" des Canadiens »<sup>220</sup>. Ainsi, il faut faire une mise en balance des facteurs qui justifient l'extradition avec ceux qui empêcheraient cette dernière. Dans *Ferras*, par exemple, la Juge en chef McLachlin a déterminé que les appelants dans cette affaire, n'avaient « produit aucun élément de preuve et aucune jurisprudence au soutien de leurs arguments que les peines qui pourraient leur être infligées choqueraient la conscience des Canadiens »<sup>221</sup> et par conséquent, « les facteurs qui militent en faveur de l'extradition en l'espèce l'emportent nettement sur ceux qui militent en sens inverse. »<sup>222</sup>

Afin de prendre une décision éclairée quant à la délivrance de l'individu en vertu de l'article 44(1)a) de la *Loi sur l'extradition*, le ministre de la Justice doit déterminer s'il y a présence de circonstances exceptionnelles, « en mettant en balance les facteurs qui militent en faveur de l'extradition avec ceux qui y sont défavorables. »<sup>223</sup> Comme le précise la Cour suprême en 2009 dans *Fischbacher*, malgré les circonstances propres à chaque affaire, il existe des facteurs dont il faut tenir compte:

« Parmi ces facteurs, on retrouve notamment les observations présentées par l'intéressé sur son extradition conformément au par. 43(1) de la Loi [sur l'extradition], le déroulement de

---

insuffisant en matière d'extradition puisque la personne intéressée devrait alors convaincre le ministre que son extradition serait injuste ou tyrannique, tel que le prévoit la *Loi sur l'extradition*, ou encore devrait établir, par une preuve prépondérante (le fardeau habituel en matière de charte) que l'extradition choquerait la conscience des Canadiens ou serait inacceptable, contrairement à l'article 7 de la *Charte*. »

<sup>220</sup> *États-Unis d'Amérique c. Ferras*, préc., note 63, para. 85.

<sup>221</sup> *Id.*, para. 87.

<sup>222</sup> *Id.*, para. 87.

<sup>223</sup> *Canada (Justice) c. Fischbacher*, préc., note 64, par. 38.

l'instance dans l'État requérant avant et après la demande d'extradition, la peine dont l'intéressé est passible s'il est extradé, les questions d'ordre humanitaire liées à la situation personnelle de l'intéressé, le moment et les modalités de la présentation de la demande d'extradition au Canada, la nécessité de respecter les droits constitutionnels de l'intéressé et les obligations internationales du Canada en vertu du *Traité* et à titre de membre responsable de la communauté internationale. (...) Les circonstances pertinentes dans l'analyse fondée sur l'al. 44(1)a) de la Loi peuvent aussi inclure une violation alléguée des droits que la *Charte* garantit à l'intéressé. »<sup>224</sup>

Parmi les facteurs à prendre en considération pour refuser l'extradition, il y a celui du renvoi vers la peine de mort. La Cour suprême, dans l'arrêt *Idziak* de 1992, avait déterminé que le ministre devait refuser de continuer les procédures d'extradition si « les poursuites en cours dans l'État étranger ont un caractère politique, si la personne fait actuellement l'objet de poursuites criminelles au Canada, ou si, malgré une demande en ce sens, l'État étranger refuse de garantir que la peine de mort ne sera pas réclamée. »<sup>225</sup> Cette obligation vient de l'article 44(2) *LE* qui édicte qu'il doit refuser l'extradition « s'il est convaincu que les actes à l'origine de la demande d'extradition sont sanctionnés par la peine capitale en vertu du droit applicable par le partenaire. »<sup>226</sup>

---

<sup>224</sup> *Id.*, par. 38-39.

<sup>225</sup> *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, préc., note 29, p. 32. L'article 46 de la *Loi sur l'extradition*, préc., note 50, prévoit d'autres motifs obligatoires de refus : si le ministre est convaincu de « toute poursuite à l'endroit de l'intéressé est prescrite en vertu du droit du partenaire » ((1)a)), que « les actes reprochés constituent une infraction militaire sans constituer par ailleurs une infraction criminelle » ((1)b)) ou si « les actes reprochés constituent une infraction à caractère politique » ((1)c)). D'autres cas de refus se trouvent à l'article 47 *LE*. Le ministre peut aussi refuser une demande d'extradition s'il est convaincu que « l'intéressé, s'il subissait son procès au Canada, bénéficierait d'une libération du fait d'une condamnation ou d'un acquittement antérieurs » (alinéa a), « l'intéressé a été condamné par défaut et ne pourrait, une fois extradé, obtenir une révision de son procès » (alinéa b), « l'intéressé avait moins de dix-huit ans au moment de la perpétration de l'infraction » (alinéa c), « l'intéressé fait l'objet d'une poursuite criminelle au Canada pour les actes à l'origine de la demande d'extradition » (alinéa d) ou bien si « aucun des actes à l'origine de la demande d'extradition n'a été commis dans le ressort du partenaire » (alinéa e).

<sup>226</sup> *LE*, préc., note 50, art. 44(2).

Puisqu'il a le devoir d'administrer la justice de façon à éviter que des criminels n'ayant pas été jugés dans leur pays ne se trouvent au Canada, le ministre ne peut alors refuser l'extradition d'un fugitif que « dans des circonstances impérieuses comme c'est le cas si le traité visé renferme des exceptions spécifiques ou si les principes de justice fondamentale garantis par la Constitution l'exigent. »<sup>227</sup> Ainsi, s'il croit que l'individu livré aux autorités étrangères sera persécuté, torturé ou qu'il fera fasse à la peine de mort, et qu'on lui refuse les assurances, le ministre doit refuser de décerner le mandat d'extradition puisqu'il existe alors des circonstances l'exigeant.

En soi, les motifs de refus qui se trouvent à l'article 44 *LE* peuvent constituer une atteinte aux droits garantis sous l'article 7 de la *Charte*<sup>228</sup>. Dans la mesure où les fugitifs ne se sont pas déchargés de leur fardeau en vertu de l'alinéa 44(1)a), l'extradition est possible. Or, la Cour suprême a elle-même écrit, dans *Fischbacher*, qu'étant donné le caractère obligatoire de l'al. 44(1)a), le « ministre doit examiner toutes les circonstances, individuellement et collectivement, pour déterminer si l'extradition serait injuste ou tyrannique »<sup>229</sup> et par conséquent, « la question de savoir si le ministre est "convaincu" que l'extradition serait injuste ou tyrannique dans des circonstances données relève

<sup>227</sup> *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, préc., note 29, p. 15.

<sup>228</sup> L'article 7, en lui-même, est alors suffisant pour dire qu'il existe un droit à la protection contre le refoulement. À ce propos, voir : J. HATHAWAY et R. A. NEVE, préc., 84, p. 227-229: « Even standing alone, the risk of *refoulement* was declared by the Supreme Court to "amount to a deprivation of security of the person within s.7." »; *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, préc., note 68, par. 207 : Puisque la juge Wilson a affirmé, qu'un demandeur d'asile a le droit, en vertu de ce qu'est aujourd'hui la *LIPR*, de ne pas être renvoyé du Canada vers un pays où sa vie et liberté seraient compromises.

L'article 7 est donc enclenché du moment où il existe un risque de menace à la sécurité d'un individu. Il faut tout de même nuancer ce propos par ce que la Cour fédérale a dit dans l'affaire *Berrahma c. Canada*, [1991] C.F. No 180, para. 11; voir: M. JONES et S. BAGLAY, préc., note 75, p. 39: « It [s.7] does not itself impose a duty on the government to provide protection to everyone whose life or liberty may be at risk, still less to provide a refuge for all inhabitants of the globe who may fear for their lives or security, and this is so whatever the cause of the apprehended danger. »

<sup>229</sup> *Canada (Justice) c. Fischbacher*, préc., note 64, para. 37; *United States of America c. Johnson* (2002), 62 O.R. (3d) 327 (C.A.), par. 45.

entièrement de son pouvoir discrétionnaire. »<sup>230</sup> Comme il a été démontré, le principe de non-refoulement n'est pas une protection absolue, tout comme sont tous les droits et libertés protégés par la *Charte*. En fait, c'est que, comme le disent Hathaway et Neve, « [t]he *Charter* does not prohibit all risks to security of the person, but requires only that any procedure that may compromise security interests comply with the principles of fundamental justice. »<sup>231</sup>

C'est la raison pour laquelle le juge Cromwell a jugé que l'alinéa (1)*b*) était plus pertinent dans le cas des réfugiés, car il revient au ministre de la Justice de faire la preuve que les réfugiés n'ont plus le droit à la protection du Canada, compte tenu d'un changement stable de circonstances dans leur pays d'origine.

L'objectif du non-refoulement est de protéger les réfugiés et autres individus nécessitant la protection d'un État de se faire refouler dans le pays dans lequel ils ont connu la persécution ou subi de mauvais traitements. Il appartient donc au ministre de la Justice, dans le cas de l'extradition, d'examiner si l'extradition contrevient au principe de non-refoulement. Si le ministre parvient à faire la preuve que l'extradition n'ira pas à l'encontre du principe de non-refoulement, l'extradition peut être juridiquement validée.

Pour déterminer s'il y a violation, il faut examiner l'objet et les effets de la *Loi sur l'extradition*. Dans le cas de cette loi, l'objet semble conforme aux droits qui sont protégés à l'article 7 de la *Charte*. En contrepartie, les effets de cette loi semblent causer problème, surtout si la procédure qui accompagne l'application de l'article 7 ne donne pas suffisamment de protection procédurale. Ainsi, puisque l'alinéa 1)*b*) a comme

<sup>230</sup> *Canada (Justice) c. Fischbacher*, préc., note 64, par. 37.

<sup>231</sup> J. C. Hathaway et R. A. NEVE, préc., note 84, p. 221.

objectif de protéger les droits fondamentaux des réfugiés, il n'est pas aussi simple d'affirmer qu'il y a une violation claire et précise de leurs droits; il subsiste alors une violation *potentielle* de leurs droits à la vie, à la sécurité et à la liberté. Tout comme la Cour suprême l'a souligné dans *Singh*, cette potentialité risque de devenir élevée si les protections procédurales sont inadéquates.

Pour cette raison, il est primordial que le ministre de la Justice agisse équitablement comme le commandent la *common law* et l'article 7 de la *Charte*. L'unique façon de s'assurer que cette violation soit conforme aux principes de justice fondamentale est donc de fournir des protections procédurales.

## PARTIE II – VERS UNE PROCÉDURE D'EXTRADITION DES RÉFUGIÉS CONFORME AUX PRINCIPES DE JUSTICE FONDAMENTALE

« *The history of liberty has largely been the history of observance of procedural safeguards.* »<sup>232</sup>

La première partie de cette recherche a eu comme ambition de démontrer que la procédure d'extradition viole potentiellement les droits fondamentaux des réfugiés visés par arrêtés d'extradition puisqu'elle met en péril les droits à la liberté, à la vie et à la sécurité de ces réfugiés. Bien sûr, l'article 44 de la *LE*, et en particulier l'alinéa (1)b), se veut protecteur des droits des réfugiés. Cependant, la véritable question est celle de savoir si cette protection est effective. C'est pour cette raison que l'article 7 comporte un deuxième volet à la démonstration.

Bien que le processus d'extradition constitue un risque *prima facie* de violation des droits fondamentaux, l'extradition n'est pas pour autant interdite. Lorsque le Canada estime souhaitable de procéder à l'extradition d'un réfugié vers l'État requérant, il doit suivre une procédure qui soit satisfaisante au deuxième volet de l'article 7: cette procédure doit être conforme aux principes de justice fondamentale.

Pour que la procédure d'extradition soit considérée équitable, elle devrait permettre le droit à l'audience, à la présentation de la preuve, au contre-interrogatoire, à la représentation par un avocat et la motivation de la décision. Il faut alors vérifier si la procédure actuelle appliquée par le ministre de la Justice est conforme aux exigences de la justice fondamentale en identifiant les protections procédurales accordées par la *Loi sur l'extradition*.

---

<sup>232</sup> McNabb v. US (1942) 318 U.S. 332, p. 347.

La notion de justice fondamentale a été étudiée bien avant la venue de la *Charte* canadienne dans notre constitution rapatriée en 1982. En fait, les expressions *justice naturelle* et *équité procédurale* remontent aussi loin qu'à la *Magna Carta*<sup>233</sup> et ont établi les principes de justice fondamentale que l'on retrouve toujours en droit canadien : le droit d'être entendu et ce, devant un arbitre impartial. Selon la Cour suprême, l'équité procédurale « favorise la transparence et l'équité du processus décisionnel, réduit les risques de décisions arbitraires ou abusives, et entretient la confiance qu'éprouvent les citoyens envers les agents de l'État. »<sup>234</sup>

Bien qu'il existe de nombreuses décisions, à travers le temps, faisant état de la question, il n'est pas nécessaire d'analyser la notion sur une aussi grande période historique. En effet, juste avant le rapatriement de la *Charte*, dans l'arrêt *Duke c. La Reine*, le juge Fauteaux avait dit:

« aucune loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer de manière à le priver d'une "audition impartiale de sa cause selon les principes de justice fondamentale". Sans entreprendre de formuler une définition finale de ces mots, je les interprète comme signifiant, dans l'ensemble, que le tribunal appelé à se prononcer sur ses droits doit agir équitablement, de bonne foi, sans préjugé et avec sérénité, et qu'il doit donner à l'accusé l'occasion d'exposer adéquatement sa cause. »<sup>235</sup>

Pour faire notre examen du sens et de la portée des principes de justice fondamentale, nous allons revoir quelques grands principes issus d'arrêts de la Cour suprême qui ont fait jurisprudence en matière d'extradition en général depuis l'avènement de la *Charte* pour

<sup>233</sup> G. RÉGIMBALD, *Canadian Administrative Law*, 1re éd., LexisNexis, 2008, p. 216.

<sup>234</sup> *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine c. Lafontaine (Village)*, [2004] 2 R.C.S. 650, 2004 CSC 48, para. 13.

<sup>235</sup> *Duke c. La Reine*, [1972] R.C.S. 917, p. 923. Cf. Andrew PETTER, *The Politics of the Charter: The Illusive Promise of Constitutional Rights*, University of Toronto Press, 2010, p. 52: « This definition has been equated with the procedural guarantees afforded by the rules of natural justice. »

ensuite nous attarder sur le contenu de l'obligation d'équité procédurale lors de l'extradition de réfugiés en particulier afin de vérifier s'il y a des failles dans la procédure suivie dans ces cas.

## Chapitre 1 : Sens et contenu des principes de justice fondamentale

Dans le cadre du processus de détermination du statut de réfugié, les principes de justice fondamentale ont été examinés pour la première fois par la Cour suprême dans l'arrêt *Singh*. L'article 7 de la *Charte* avait été appliqué dans cet arrêt par la majorité parce qu'il y avait un lien causal entre le principe de non-refoulement et les droits de ces personnes qui seraient en conséquence compromis dans le pays de persécution.

Afin de faire une interprétation de la *Charte* qui soit compatible avec les obligations internationales du Canada en matière de protection des droits humains, le Conseil canadien des Églises, alors intervenante dans cette affaire, a proposé de séparer les différents éléments de l'article 7, soient les droits fondamentaux du devoir d'équité procédurale<sup>236</sup>. Cette solution a été retenue par la juge Wilson de la Cour suprême, puisqu'après avoir dressé la liste des droits fondamentaux en jeu, elle s'est penchée sur la question des protections procédurales des appelants afin de conclure que les appelants avaient droit à une audition devant un arbitre impartial<sup>237</sup>. Dans cet arrêt, le juge Wilson avait conclu que le fait de ne pas accorder d'audition aux demandeurs de statut de réfugié allait à l'encontre de la justice fondamentale.

---

<sup>236</sup> T. CLARK, préc., note 206, p. 56.

<sup>237</sup> *Id.*, p. 59.



En conclusion de *Singh*, la juge Wilson avait alors jugé qu'il fallait donner le droit à une audience aux demandeurs de statut de réfugié afin que la violation potentielle de leur droit à la sécurité, par le processus de détermination du statut sous examen dans cette affaire, soit jugée compatible avec les principes de justice fondamentale. Cependant, elle a précisé que l'étendue des garanties procédurales conformes à la justice fondamentale allait varier en fonction du contexte particulier: « Indeed, the wider the scope attributed to the reach of life, liberty, and security of the person, the greater the variety one would expect to find in the level of procedures demanded under the section. »<sup>238</sup> Du moment où ces droits sont touchés, les principes de justice fondamentale offrent deux possibilités: « the recognition of procedural entitlements in situations previously not coming under the umbrella of common law procedural fairness, or an enhancement of the procedures previously or otherwise secured by the common law. »<sup>239</sup>

---

<sup>238</sup> D. MULLAN, préc., note 112, p. 202. Voir: T. CLARK, préc., note 206, p. 63: « The Court respected and ensured the rights of individuals. It gave implicit effect to a range of international rights. It pronounced a violation of due process rights. It created a fair trial hearing by striking out a word in the law. The court ensured a judicial remedy by sending the individuals to the fair trial hearing it created – an oral hearing that was followed by the possibility of judicial review, if by leave on points of law. » Cet arrêt est décisif pour Tom Clark, car le travail de la Cour a été capital.

D'autres arrêts de la CSC portent notamment sur la notion de justice fondamentale. C'est le cas du *Renvoi sur la Motor Vehicle Act* [1985] 2 R.C.S. 486 de la Colombie-Britannique. Pour un complément sur la question de la justice fondamentale et une analyse de l'arrêt *Motor Vehicle*, voir: Pierre BÉLIVEAU, « La vie, la liberté et la sécurité de la personne et la Charte des droits », 24 R.J.T. n.s. 207 1990.

Puisque cette affaire s'est déroulée trois ans après le rapatriement de la Constitution canadienne et l'avènement de la *Charte* nouvellement enchâssée dans le texte constitutionnel, l'expression *justice fondamentale* telle qu'entendue dans l'article 7 soulevait encore des inquiétudes à savoir si elle était une acception qui visait le fond ou seulement la procédure. Voir: *R. c. Big M Drug Mart* [1985] 1 R.C.S. 295; *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, préc., note 68; *Renvoi sur la Motor Vehicle Act*, para., 24, j. Lamer: « il me semble clair que les intérêts que les mots "il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale" de l'art. 7 visent à protéger sont la vie, la liberté et la sécurité de la personne. Les principes de la justice fondamentale, d'autre part, constituent non pas un intérêt protégé, mais plutôt un modificatif du droit de ne pas se voir porter atteinte à sa vie, à sa liberté et à la sécurité de sa personne. »

<sup>239</sup> D. MULLAN, préc., note 120, p. 188. Seul le volet procédural des principes de justice fondamentale est examiné dans cette section.

La jurisprudence de la Cour suprême du Canada a connu une évolution dans les affaires de droit de l'extradition depuis l'arrêt *Kindler* de 1991. En effet, le changement d'approche que la Cour suprême a adopté accorde des protections procédurales plus importantes que simplement minimales aux administrés dans le cadre de procédures qui relèvent de caractère discrétionnaire, comme dans le cas de l'extradition. Ce changement a aussi été perçu dans les procédures qui impliquent des considérations de politiques relatives, entre autres, à la sécurité nationale, comme il a été le cas, notamment, dans les affaires *Suresh* et *Charkaoui* que nous verrons plus loin.

La prémisse de base est que:

« Plus l'incidence de la décision sur la vie de l'intéressé est grande, plus les garanties procédurales doivent être importantes afin que soient respectées l'obligation d'équité en common law et les exigences de la justice fondamentale consacrées par l'art. 7 de la *Charte*. »<sup>240</sup>

Ainsi, dans *Kindler*, la Cour a décidé que le juge d'extradition, lors de l'examen constitutionnel, devait examiner toute question de crédibilité ou de prétention d'innocence afin de respecter les principes de la justice naturelle. Pour ce faire, le ministre avait étudié l'affaire minutieusement: il avait fondé sa décision sur un examen de la preuve produite et sur la documentation et observations présentées, dont les observations orales et écrites de l'avocate. Il n'avait pas accordé le droit à l'audience, mais la Cour a jugé que l'absence de cette protection procédurale n'était pas fatale. En l'espèce, le ministre n'était pas obligé d'accorder une audition orale afin de satisfaire aux principes de justice fondamentale de l'article 7. Comme l'explique Mullan, « [t]he

---

<sup>240</sup> *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, préc., note 32, para 118.

procedural obligations of fundamental justice at the "legislative" end of the extradition process had been met by the provision of an opportunity to make submissions in writing »<sup>241</sup>.

En contrepartie, l'arrêt *Suresh* a été l'occasion pour la Cour suprême de faire un compromis entre la sécurité nationale et les droits individuels en utilisant une toute nouvelle approche basée sur le droit administratif et le droit international<sup>242</sup>. Ainsi, la notion de justice naturelle s'étend maintenant à de nouveaux contextes et réalités<sup>243</sup>: la tension entre la sécurité nationale et les droits individuels. L'examen de la ministre de l'Immigration était complexe, car elle devait mettre en balance les intérêts de l'État par rapport à la sécurité avec les intérêts de Suresh, tout en agissant de manière à respecter les principes de justice fondamentale. Il a été convenu dans cette affaire que l'expulsion vers la torture serait contraire au droit international et aux principes de justice fondamentale, mais qu'elle était toujours possible dans des circonstances exceptionnelles.

Il est vrai que la Cour a donné cette interprétation dans un contexte particulier : les effets post-attentats du 11 septembre 2001 se faisaient toujours ressentir. La Cour a usé de beaucoup de déférence par rapport à la décision de la ministre, mais n'a pas négligé les protections procédurales de Suresh. Afin de satisfaire à son obligation d'équité procédurale, la Cour a dit que la ministre devait en premier lieu déterminer s'il y avait un risque substantiel de torture lors du retour de Suresh au Sri Lanka, et que s'il n'y avait pas de risque réel, elle devait mettre en balance les intérêts individuels (vie et liberté)

<sup>241</sup> D. MULLAN, préc., note 112, p. 247.

<sup>242</sup> David E. ELIOTT, « Suresh and the Common Borders of Administrative Law: Time for the Tailor? », (2002), 65 *Saskatchewan Law Review*, p. 469.

<sup>243</sup> *Id.*, p. 469-470.

avec les intérêts étatiques. Si toutefois ce risque était réel, et non un risque hypothétique, la ministre doit pencher en faveur des intérêts individuels. Cela est dû aux obligations par rapport à la justice fondamentale, puisque dans tous les cas, l'expulsion vers la torture est un acte qui est inacceptable autant en vertu de la *Charte* qu'au niveau international<sup>244</sup>.

La Cour a ainsi mis l'emphasis sur les garanties procédurales plutôt que sur les normes internationales, et ce faisant, avait conclu que certaines des protections procédurales avaient été violées et que, par conséquent, la cause de Suresh devait être réexaminée par la ministre. L'unique raison pour laquelle Suresh n'a pas été remis aux autorités du Sri Lanka a été une question de procédure: bien qu'il ait présenté des documents écrits et de la preuve au ministre de l'Immigration, il n'a pas reçu de copie du mémorandum de l'agent d'immigration ni n'a eu l'opportunité de répondre aux allégations pesant contre lui par écrit ou oralement<sup>245</sup>.

La Cour a conclu que bien qu'il serait inconstitutionnel de renvoyer une personne vers un endroit où elle sera possiblement torturée, elle laisse tout de même la possibilité que cela puisse se faire dans des cas exceptionnels. Elle dit toutefois que pour que le renvoi soit

---

<sup>244</sup> *Id.*, p. 472.

<sup>245</sup> T. CLARK, préc., note 206, p. 177. D'ailleurs, les intervenants dans l'affaire *Suresh*, comme Amnistie internationale et le Conseil canadien des Églises, ont mis l'accent sur les obligations internationales du Canada en matière de protection contre la torture, particulièrement sur les articles 3 de la *Convention contre la torture*, 7 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et 12 de la *Charte* canadienne, ainsi que sur le devoir d'équité procédurale. Ils se sont également servis des arguments utilisés dans *Baker* concernant l'équité procédurale ainsi que des positions dissidentes des juges Cory et Major dans *Pushpanathan* c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] 1 R.C.S 1222, lorsque ces derniers ont affirmé que tout individu faisant face à la possibilité de subir des traitements cruels devait avoir la chance d'être entendu et que cette audience devait être conforme aux principes de justice fondamentale. Seul un nouvel appel pour l'expulsion de Suresh a été accordé, ce qui n'était pas satisfaisant aux yeux des intervenants; voir T. CLARK, préc., note 206, p. 178-179 : « The provisions of the Immigration Act were deemed constitutional. It was only the application of them by the Minister that was not constitutional. »

constitutionnel, il faut que les protections procédurales ne soient pas violées. Dans le cas de Suresh, la Cour a dit: « Accordingly, he should have been provided with the procedural safeguards necessary to protect his s.7 right not to be expelled to torture. He was not provided the required safeguards. »<sup>246</sup>

La notion de « justice fondamentale » a été revue également par la Cour suprême dans l'affaire *Charkaoui c. Canada*<sup>247</sup>, où elle s'est prononcée sur la constitutionnalité du régime des certificats de sécurité délivrés sous la *LIPR* pour les résidents permanents et étrangers représentant un danger pour la sécurité nationale. Brièvement, l'analyse en vertu de l'article 7 demande à ce que les principes de justice fondamentale pertinents aient été respectés, tout en ayant pris en compte le contexte particulier et la gravité de

---

<sup>246</sup> T. CLARK, préc., note 206, p. 181 ; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, préc., note 32, para. 6.

Dans le cas d'*Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 2, [2002] 1 R.C.S. 72, cas semblable à *Suresh*, la Cour suprême a renvoyé Ahani en Iran après avoir accepté la décision discrétionnaire de la ministre de l'Immigration comme quoi il représentait un danger pour la population canadienne. Puisqu'aucune erreur de droit n'avait été décelée cette fois dans la décision de la ministre, la Cour a dit que la décision était raisonnable. La Cour avait dit que puisqu'il était question de la *Convention relative au statut de réfugié* et qu'il existait un risque réel de torture suite à la déportation d'Ahani, le devoir d'équité procédurale était très important. Voir : T. CLARK, préc., note 206, p. 188 et 191.

Puisque contrairement au cas de Suresh, la ministre de l'Immigration avait offert toutes les protections procédurales à Ahani, la déportation était donc conforme aux principes de justice fondamentale, et par conséquent, était constitutionnelle. Il avait été informé de l'intention de la ministre de l'Immigration du fait qu'il constituait un danger pour le Canada, il a eu l'occasion d'envoyer une note de service à la ministre contenant ses observations et d'autres documents pertinents, en plus de soulever une demande de contrôle judiciaire de la décision prise par la ministre ; voir *Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, para. 8 à 11. Ahani a donc été expulsé, mais il n'a jamais eu l'opportunité d'obtenir une audience devant un tribunal indépendant et impartial à propos du risque imminent de torture à son retour en Iran. En affirmant seulement que la décision de la ministre de l'Immigration n'était pas déraisonnable, puisqu'elle avait pesé tous les facteurs correctement, la Cour n'avait pas empêché la déportation d'Ahani.

Cependant, le fait de ne pas avoir contrôlé la décision discrétionnaire de la ministre ne voulait pas nécessairement dire que la décision en elle-même de déporter Ahani était correcte ou même raisonnable. Examinant cette affaire, le Comité des droits de l'Homme était d'ailleurs d'avis que le Canada avait manqué à ses obligations internationales en vertu du *Pacte*, puisque le droit à la protection contre la torture étant en cause, « the closest scrutiny should be applied to the fairness of the procedure applied to determine whether an individual is at a substantial risk of torture. » ; Voir : Comité des droits de l'Homme, CCPR/C/80/D/1051/2002, 15 juin 2004.

<sup>247</sup> [2007] 1 R.C.S. 350, 2007 CSC 9.

l'atteinte aux droits de l'article 7<sup>248</sup>. Il faut déterminer si la procédure en question est « fondamentalement inéquitable envers la personne touchée. »<sup>249</sup> Si tel est le cas, la violation des droits fondamentaux d'un individu n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale se trouvant à l'article 7<sup>250</sup>. Toutefois, la juge en chef McLachlin affirme ceci :

« Ainsi, bien que l'analyse visant à déterminer si une procédure est fondamentalement inéquitable puisse tenir compte de contraintes administratives particulières liées au contexte de sécurité nationale, les questions de sécurité ne peuvent servir à légitimer, à l'étape de l'analyse fondée sur l'art. 7, une procédure non conforme à la justice fondamentale. Dans les cas où le contexte ne permet pas l'utilisation des moyens habituels de satisfaire aux principes de justice fondamentale, il est possible de recourir à d'autres moyens convenables. La procédure doit néanmoins être conforme aux principes de justice fondamentale pour résister à l'analyse dictée par l'art. 7. C'est ce qui est essentiel. »<sup>251</sup>

Ainsi, le contexte particulier de sécurité nationale dans lequel s'inscrit l'affaire *Charkaoui* demande qu'il y ait tout de même des mesures prises dans le but d'assurer la justice fondamentale de Charkaoui et des autres appelants dans l'affaire, Harkat et Almrei. Bien qu'il faille tenir compte du contexte, il faut néanmoins s'assurer que

---

<sup>248</sup> *Id.*, para. 22.

<sup>249</sup> *Id.*

<sup>250</sup> Cela ne veut pas dire que l'acte en question ne peut avoir lieu : l'article premier de la *Charte* peut justifier que l'on déroge aux principes de justice fondamentale pour, par exemple, protéger la population canadienne contre un risque quelconque.

<sup>251</sup> *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, préc., note 247, par. 23. Voir également, para. 19: « [l']article 7 de la *Charte* exige que les lois qui portent atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne respectent les principes de justice fondamentale — c'est-à-dire les principes fondamentaux qui sous-tendent notre conception de la justice et de l'équité procédurale. Ces principes comprennent une garantie d'équité procédurale, liée aux circonstances et conséquences de l'atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité. »; voir : *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, préc., note 32, para. 113.

l'article 7 et ses principes de justice fondamentale restent indemnes. Comme le dit la Cour:

« [...] [L]es principes de justice fondamentale ne peuvent être réduits au point de ne plus offrir la protection régulière de la loi qui constitue le fondement même de l'art.7 de la *Charte*. Il se peut que cette protection ne soit pas aussi complète qu'en l'absence de contraintes liées à la sécurité nationale. Mais il demeure qu'il ne saurait y avoir conformité avec l'art. 7 sans une protection véritable et substantielle. »<sup>252</sup>

La Cour a d'ailleurs statué que le devoir d'équité doit être respecté malgré le contexte relié à la sécurité nationale, ce qui garantit « [L]e droit à une audition équitable [qui] comprend le droit à une audition devant un magistrat indépendant et impartial, qui rend une décision fondée sur les faits et sur le droit, le droit de chacun de connaître la preuve produite contre lui et le droit d'y répondre. »<sup>253</sup>

Cette analyse jurisprudentielle démontre que les protections procédurales sont dorénavant plus importantes, y compris dans les cas qui relèvent du pouvoir discrétionnaire ou bien qui ont trait à la sécurité nationale. Même dans les cas où la sécurité nationale est en jeu, les cours de justice sont plus ouvertes qu'il y a une dizaine d'années à imposer le respect de procédures qui permettent de protéger les droits fondamentaux.

*A fortiori* si les protections doivent être véritables et substantielles en matière de sécurité nationale, comme l'a démontré *Charkaoui*, elles doivent également l'être dans le cas de sécurité publique, comme dans le cas *Németh*. Par conséquent, les protections procédurales qui peuvent être accordées dans des processus décisionnels administratifs à

<sup>252</sup> *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et de l'Immigration)*, préc., note 247, par. 27.

<sup>253</sup> *Id.*, premier point de l'introduction.

forte teneur discrétionnaire, et donc comportant certaines analogies avec les arrêts analysés et en particulier l'arrêt *Charkaoui*, doivent être tout aussi importantes pour les réfugiés visés par une demande d'extradition.

Comme vu précédemment, il a été déterminé que pour résister à l'examen de l'article 7 par rapport aux principes de justice fondamentale, il faut respecter la garantie d'équité procédurale qui est liée aux circonstances entourant la violation des droits fondamentaux. Pour cette raison, la procédure d'extradition doit offrir des garanties procédurales.

Par garanties procédurales, on entend la nature et le contenu des droits des individus de participer au processus décisionnel. Ces garanties varieront en fonction du contexte. Cela comprend :

- 1) l'opportunité d'être entendu devant un arbitre indépendant et impartial, soit par écrit ou en personne;
- 2) le droit de répondre ; interroger les témoins de la partie adverse ou de répondre à la preuve (droit au contre-interrogatoire) ;
- 3) représentation par un avocat ;
- 4) connaissance du dossier (ce qui comprend l'avis, l'information et la présentation des faits et des facteurs pertinents);
- 5) possibilité de faire venir des témoins ou de présenter de la preuve ;
- 6) connaître les raisons de la décision du tribunal lors de la délibération<sup>254</sup>.

---

<sup>254</sup> Toutes ces garanties sont comprises dans la définition que donne Gerald HECKMAN, dans « Securing Procedural Safeguards for Asylum Seekers in Canadian Law: An Expanding Role for International Human Rights Law? », (2003) 15:2 *International Journal of Refugee Law*, p. 214.



Le respect des droits de participation est donc important, car les autorités qui détiennent le pouvoir de prendre des décisions ont un impact direct sur les droits, privilèges et intérêts d'un individu<sup>255</sup>. Il faut alors qu'ils aient la chance de répondre à la décision prise. C'est un principe général de la *common law* qui, selon le contexte dans lequel la décision est prise, peut demander de grandes protections procédurales pour les individus touchés, notamment les réfugiés<sup>256</sup>.

Le concept d'équité procédurale comprend le principe des droits participatoires. Ce sont les principes de justice fondamentale tels qu'on les retrouve à l'article 7 de la *Charte des droits et libertés* qui permettent de conserver cette protection.<sup>257</sup> Afin d'assurer la concrétisation de cet aspect, il faut alors être en mesure d'offrir des droits de participation adéquats aux individus. Effectivement, l'équité procédurale « constitue une norme minimale de la protection garantie par l'article 7. L'étendue et la nature de cette protection, qui est fondée sur la notion de common law de l'équité en matière de procédure, dépendra du contexte dans lequel elle est réclamée. »<sup>258</sup> C'est donc en soupesant les intérêts de l'État et du particulier que le tribunal peut arriver à déterminer la nature et l'étendue de ces garanties procédurales<sup>259</sup>.

Les droits de participation sont donc fondamentaux, non seulement au niveau de la présentation des éléments de preuve, mais également pour la simple raison que « [t]he sense of having been able to participate in the decision-making process and confront the

---

<sup>255</sup> *Id.*, p. 215.

<sup>256</sup> *Id.*

<sup>257</sup> G. HECKMAN, préc., note 254, p. 212.

<sup>258</sup> *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, préc., note 29, p. 35.

<sup>259</sup> *Id.*

actual decision maker is a powerful antidote to disappointment over an adverse outcome. »<sup>260</sup> Comme l'écrit David J. Mullan:

« [...] [a]s in civil litigation and the criminal trial, there is a sense that hearing all the evidence and listening to all of the various perspectives on a question will produce better and fairer outcomes. (...) Thus, where outcomes depend largely on factual issues and where credibility of witnesses may be vital, there is an assumption that oral or in-person hearings, including access to cross-examination rights, are superior to hearings confined to written evidence, such as affidavits or written depositions. »<sup>261</sup>

Il faut également comprendre que « [l']article 7 ne garantit pas le recours à un type de procédure pour toutes les situations où il est porté atteinte à la liberté d'une personne ; il garantit l'équité procédurale eu égard à la nature des procédures. »<sup>262</sup> C'est que les protections assurent ainsi une conformité aux principes de justice fondamentale, mais ne garantissent pas forcément la décision souhaitée par l'individu. En lien avec l'extradition, il se peut qu'une décision rendue en faveur de l'extradition d'un fugitif soit tout de même considérée conforme aux principes de justice fondamentale si toutes les protections procédurales ont été accordées à ce dernier avant l'extradition, malgré une violation d'un des droits protégés sous l'article 7 de la *Charte*.

Afin de déterminer le contenu de l'obligation d'équité procédurale du ministre de la Justice qui fera l'objet du prochain chapitre, il faudra tout d'abord examiner la *Loi sur l'extradition* pour dresser la liste des protections procédurales offertes aux fugitifs. Il s'agira de déterminer si la *Loi sur l'extradition* offre les protections nécessaires aux

---

<sup>260</sup> D. MULLAN, préc., note 112, p. 148.

<sup>261</sup> *Id.*

<sup>262</sup> *États-Unis d'Amérique c. Ferras*, préc., note 63, par. 14.

réfugiés qui pourraient voir leurs droits fondamentaux violés par la procédure d'extradition.

## **Chapitre 2 : Les obligations procédurales du ministre lors du processus d'extradition**

Il n'existe pas de code de procédures en droit administratif ; nombre de ces procédures proviennent de la *common law* et de la législation. Pour déterminer le contenu des protections procédurales qui devraient être accordées à un réfugié menacé d'extradition, il faut d'abord se pencher sur les garanties offertes par la *Loi sur l'extradition*. Une fois cet examen fait, il faut s'interroger à savoir si ces garanties sont suffisantes pour être conformes à la justice fondamentale. Si la réponse à cette question est négative, il faut s'interroger à savoir quelles devraient être les protections procédurales qui devraient leur être offertes et justifier les raisons pour lesquelles elles devraient l'être.

### **1. Les protections procédurales dans la *Loi sur l'extradition***

La *LE* contient certaines procédures concernant les traitements de demandes par le ministre de la Justice, les mandats d'arrêts provisoires, les arrêtés introductifs d'instance, les mandats d'arrestation et la comparution devant le tribunal. En ce qui concerne les auditions devant le juge d'extradition, la loi prévoit des procédures qui sont exhaustives et qui délimitent le rôle du juge d'extradition dans le processus, passant des règles de procédures lors de l'audience au rapport du juge. Le droit à l'audience y est donc énoncé

clairement dans la première phase du processus d'extradition. Les règles de preuve y sont également énoncées.

Selon la *LE*, l'arrestation provisoire de l'individu recherché dans la demande d'extradition examinée par le ministre de la Justice se fait au moment où le mandat est délivré par le juge. Il n'y a donc pas de droit à l'avis d'audience, ce qui est compréhensible en l'occurrence puisqu'il s'agit d'arrêter un fugitif. En effet, selon l'article 13(2)c), le mandat donne l'ordre d'arrêter le fugitif sans délai dans le but de l'amener devant le juge d'extradition.

Il y a un droit à l'audience devant le juge d'extradition, mais portant seulement sur les faits relatifs à l'extradition et la constitutionnalité de celle-ci. Cette comparution se fait conformément à l'article 17 qui prévoit l'audience vingt-quatre heures après l'arrestation provisoire. Les procédures devant l'audience d'extradition se trouvent aux articles 24 et suivants: le juge procède ainsi à l'audience d'extradition et à l'ordonnance de l'incarcération s'il est satisfait que la preuve présentée par l'État requérant remplit le critère de la double incrimination. À cet égard, il rendra un jugement motivé. Enfin, le ministre détient le pouvoir d'annuler l'arrêté à tout moment en vertu de l'article 23(3) ; le fugitif est alors remis en liberté.

Pour ce qui est des règles de preuve dans la phase judiciaire, la *LE* prévoit à l'article 31 que « tout document est valable quel que soit le support utilisé, y compris en ce qui touche les photographies et les copies ». Le juge d'extradition doit non seulement examiner la preuve fournie par l'État requérant, mais peut aussi regarder les éléments de preuve présentés par le fugitif si le juge les estime dignes de foi. La *LE* ne précise pas le

droit d'être représenté par un avocat ou par une personne de son choix, le droit de présenter des témoins, de procéder à l'interrogatoire et au contre-interrogatoire; c'est que l'audience devant le juge d'extradition n'est pas une audience à proprement parler, mais s'apparente plutôt à une enquête préliminaire.

La décision de délivrer ou non le mandat d'arrestation est basée sur des faits et les éléments de preuve qui démontrent que l'infraction criminelle a eu lieu dans l'autre pays. En vertu de l'al. 32(1)c), le fugitif peut contester la preuve déposée devant le juge d'extradition. À cette étape, les fugitifs ne peuvent que contester le caractère suffisant et la fiabilité de la preuve, comme la Cour suprême l'a écrit dans son arrêt *États-Unis d'Amérique c. Ferras*<sup>263</sup>. Il n'est pas question ici d'apporter des éléments de preuve en vue d'établir un risque potentiel de persécution à leur retour dans leur pays d'origine ; cela se fait dans la phase ministérielle. Par exemple, la juge Arbour a reconnu, dans l'arrêt *Kwok*, que les juges d'extradition conservent un pouvoir discrétionnaire limité les habilitant à entendre les éléments de preuve, et ce, pour des raisons d'efficacité<sup>264</sup>. La raison est principalement que « l'audience présidée par le juge n'a pas à servir de forum

---

<sup>263</sup> La Cour suprême écrit dans *États-Unis d'Amérique c. Ferras*, préc., note 63, par. 17: « Nul ne peut être extradé sur le fondement d'un soupçon, demande ou hypothèse. En l'espèce, la *Loi sur l'extradition* offre deux mesures de protection à la personne dont la liberté est en jeu : premièrement, des dispositions relatives à l'admissibilité qui visent à établir le seuil de fiabilité et, deuxièmement, l'exigence que le juge détermine le caractère suffisant de la preuve pour établir l'exigence légale pour l'extradition. »

Dans *Németh c. Canada (Justice)*, préc., note 8, para. 62, le juge Cromwell reprend l'analyse qu'a faite le juge Charron dans *Canada (Justice) c. Fischbacher*, préc., note 64, para. 62 : « la *LE* exige simplement que le ministre soit convaincu que la conduite décrite dans la demande d'extradition est criminelle dans le ressort étranger et que la peine dont elle est punissable satisfait aux exigences établies à l'al. 3(1)a) (peine d'au moins deux ans sous réserve de l'accord applicable). Nulle mention du statut de l'intéressé en matière d'immigration n'est faite en rapport avec le pouvoir discrétionnaire du ministre de prendre l'arrêté introductif d'instance. »

<sup>264</sup> *États-Unis d'Amérique c. Kwok*, [2001] 1 R.C.S. 532, 2001 CSC 18, par. 74.

où serait constitué un dossier factuel exhaustif sur toutes les questions constitutionnelles pouvant être liées au processus d'extradition »<sup>265</sup>.

Comme il a cependant été démontré dans *Froom c. Canada (Ministre de la Justice)*<sup>266</sup> et dans *Ferras*, la *Loi sur l'extradition* satisfait aux exigences de la justice fondamentale durant la phase judiciaire<sup>267</sup>: « La personne recherchée a amplement l'occasion de s'opposer à la preuve que le partenaire présente contre elle lors de l'audition de la demande d'extradition et elle a le droit d'interjeter appel si on ordonne son incarcération en vue de sa remise. »<sup>268</sup> Ainsi, si le juge d'extradition est satisfait de la preuve présentée en vue de l'extradition du fugitif, il fait un rapport en vertu de l'article 38 *LE*, informe le fugitif de son droit d'appel dans les trente jours suivants sa décision (art. 38(2)), puis renvoie le tout devant le ministre de la Justice.

En somme, durant la phase judiciaire les protections procédurales accordées au fugitif sont importantes, mais il demeure que cette première étape du processus ne porte que sur l'examen de quelques questions de fond bien délimitées. Celles-ci n'incluent pas le droit pour un réfugié de faire valoir les raisons pour lesquelles il ne devrait pas être renvoyé dans le pays contre lequel il a reçu la protection reconnue par le statut de réfugié et conférée par la CISR. Cela dit, la question que nous analysons ci-après est de voir dans

---

<sup>265</sup> *Id.*

<sup>266</sup> *Froom c. Canada (Ministre de la Justice)*, préc., note 60.

<sup>267</sup> *États-Unis d'Amérique c. Ferras*, préc., note 63, para. 26. La Cour fédérale a aussi écrit, dans *Froom c. Canada (Ministre de la Justice)*, préc., note 60, para. 26, qu'au cours de la première phase, c'est-à-dire la phase constitutionnelle, la *Loi sur l'extradition* offre toutes les protections procédurales : « Le processus qui régit l'audition de la demande d'extradition, processus comprenant le droit d'interjeter appel, le droit de présenter des observations au ministre et le droit de demander la révision judiciaire de l'ordonnance d'extradition prise par le ministre, constitue un recours subsidiaire amplement adéquat. Le législateur a voulu que les cours supérieures provinciales règlent rapidement les procédures d'extradition afin que le Canada puisse s'acquitter promptement de ses obligations internationales. La procédure d'extradition envisagée dans la *Loi sur l'extradition* constitue non seulement un cadre subsidiaire approprié, mais il est le seul dont le demandeur dispose pour présenter les questions soulevées en l'espèce. »

<sup>268</sup> *Froom c. Canada (Ministre de la Justice)*, préc., note 60, para. 26.

quelle mesure la phase exécutive du processus permet aux réfugiés d’être entendus sur cette question. Comment sont-ils autorisés à faire valoir leurs prétentions?

Pendant la phase exécutive, soit celle qui nous intéresse dans notre mémoire, le fugitif est incarcéré jusqu’à la décision finale qui sera prise par le ministre de la Justice. Particulièrement, les pouvoirs du ministre de la Justice se trouvent à l’article 40 de la loi ainsi que les règles de procédures auxquelles il est soumis. En vertu de la *LE*, l’intéressé peut également interjeter appel devant la cour d’appel de la province et présenter une demande de révision judiciaire de la décision prise par le ministre. Le fugitif a la possibilité de présenter des observations en vertu de l’article 43(1) : « L’intéressé peut, au plus tard trente jours après la délivrance d’une ordonnance d’incarcération, présenter ses observations au ministre sur toute question touchant son extradition éventuelle vers le partenaire. »

Comme la Cour suprême l’a précisé dans *Lake*, le ministre doit tenir compte des observations du fugitif au moment de rendre sa décision<sup>269</sup>. D’ailleurs, l’obligation d’équité procédurale demande à ce que le ministre communique aussi les motifs de la décision et qu’il réponde à chacune des observations qui sont présentées allant à l’encontre de l’extradition<sup>270</sup>. La *Loi sur l’extradition* ne spécifie pas sur quoi les observations peuvent porter en vertu de l’article 43.

Par exemple, dans l’arrêt *Dynar*, les observations écrites qui ont été adressées au ministre de la Justice portaient sur la participation canadienne à l’enquête américaine ainsi que

---

<sup>269</sup> *Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, préc., note 34, para. 25.

<sup>270</sup> *Id.*, faisant référence à *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817 et *United States of America c. Taylor* (2003), 175 C.C.C. (3d) 185 (C.A.C.-B.).

l'invocation de motifs humanitaires<sup>271</sup>. Quant aux observations déposées dans l'arrêt *Pacificador*, elles portaient sur le « risque de torture aux Philippines, ainsi qu'une preuve concernant le manque d'indépendance de la magistrature par rapport aux influences politiques. »<sup>272</sup> Dans la décision *U.S. of Mexico c. Hurley* (1997) de la Cour d'appel de l'Ontario, Hurley avait présenté des documents faisant foi du mauvais traitement que subissaient les homosexuels au Mexique pour justifier que son extradition vers le Mexique, en tant qu'homme homosexuel, serait injuste<sup>273</sup>. Toutes ces affaires soulevaient des questions de preuves qui pouvaient se faire par le moyen de faits objectifs présentés au ministre de la Justice conformément à l'article 43 *LE*. Comme la juge Arbour le précise dans *Kwok*: « Afin d'accorder au fugitif la possibilité de présenter sa propre preuve, le ministre peut recevoir des éléments de preuve par voie d'affidavit et ordonner, à son appréciation, la tenue d'une audience, ou prendre l'une ou l'autre de ces mesures. »<sup>274</sup> (Nous soulignons.)

Donc, à première vue, le cadre procédural permet au réfugié de déposer des observations écrites ou d'obtenir une audience pour faire valoir les raisons pour lesquelles il ne devrait pas être extradé dans le pays où il craindrait la persécution. Ces observations constitueraient en quelque sorte une demande formelle au ministre d'appliquer le motif de refus édicté à l'article 44(1)*b*).

<sup>271</sup> *États-Unis d'Amérique c. Dynar*, [1997] 2 R.C.S. 462 Date: 26 juin 1997, para. 11.

<sup>272</sup> *Philippines (Republic) v. Pacificador*, 1998 CanLII 14777 (ON SC). En vertu de l'article 24 de la *Charte*, l'appelant a aussi « cherché à présenter plusieurs affidavits fournissant une preuve portant sur le traitement des coaccusés et des témoins et sur l'ordonnance d'interdiction provisoire rendue par la Cour suprême des Philippines. » (par. 14)

<sup>273</sup> *U.S. of Mexico v. Hurley*, préc., note 204, par. 19.

<sup>274</sup> *États-Unis d'Amérique c. Kwok*, préc., note 264. Cette phrase, telle qu'elle, a été prise dans le résumé de la CSC, mais les propos ont été repris notamment au par. 84.



En revanche, le ministre de la Justice possède la discrétion pour déterminer au cas par cas s'il donnera une audience. La question est donc de savoir si l'attribution d'une discrétion pour déterminer l'étendue des protections procédurales est conforme aux principes de justice fondamentale. Pour ce faire, il serait intéressant de revenir sur certains grands principes issus de la *common law*, tout particulièrement sur le concept d'équité procédurale comme l'entendait la Cour suprême dans *Singh*<sup>275</sup>.

## 2. La Charte, Singh et le pouvoir discrétionnaire

Comme nous pouvons le constater, des protections procédurales importantes sont données aux réfugiés dans le cadre de la *Loi sur l'extradition*. La question est de savoir si elles sont suffisantes. En d'autres termes, est-ce que le réfugié menacé d'extradition devrait pouvoir bénéficier d'une audience ou d'un entretien oral devant le ministre dans tous les cas, ou seulement lorsque le ministre le juge à propos ?

Trois des six juges de la Cour suprême se sont interrogés sur une question semblable dans l'arrêt *Singh*, à savoir si la procédure de détermination du statut de réfugié, sous

---

<sup>275</sup> L'analyse de la Cour suprême dans *Singh* a été choisie dans ce mémoire pour expliquer les notions de justice fondamentale et du pouvoir discrétionnaire sous l'angle du droit constitutionnel. Puisque *Singh* répondait à la question qui nous intéressait, l'arrêt *Baker*, qui traite de droit administratif pur, n'a pas fait l'objet d'une analyse approfondie. Autrement, *Baker* aurait été pertinent, mais la réponse, suite à l'examen des facteurs proposés par la Juge L'Heureux-Dubé, aurait été peu claire.

Voir : *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, préc., note 37, par. 23 – 27. Cette méthode d'analyse comporte cinq facteurs centraux, dont la liste n'est pas exhaustive. À la suite de l'analyse de chacun des facteurs, il faut déterminer si le facteur indique qu'il faudrait accorder des protections à la hausse ou à la baisse. Une fois l'examen terminé, il s'agit de faire une évaluation globale des facteurs analysés pour déterminer s'il y a lieu d'accorder ou non de plus grandes garanties procédurales dans le cadre d'une procédure particulière. Les facteurs sont : la nature de la décision recherchée et le processus suivi pour y parvenir; la nature du régime législatif et les termes de la loi en vertu de laquelle agit l'organisme en question; l'importance de la décision pour les personnes visées; les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision et l'expertise dans le choix des procédures appropriées dans les circonstances. Voir également : BLAKE, Sara, *Administrative Law in Canada*, 4<sup>e</sup> éd, LexisNexis Butterworths, 2006, et plus particulièrement le chapitre 8 portant sur la révision judiciaire.

l'ancienne loi sur l'immigration, permettait de faire valoir les droits des demandeurs d'asile en vertu de l'article 7 de la *Charte*<sup>276</sup>. La juge Wilson a jugé que la procédure niait les droits qui devaient leur être conférés puisque cette dernière ne permettait pas une audition orale dans le cas où la crédibilité du demandeur du statut de réfugié était en jeu.

C'est que la procédure de détermination du statut de réfugié reposait principalement sur un processus de recommandations par un comité consultatif sur le statut de réfugié au ministre de l'Emploi et de l'Immigration. Ce dernier déterminait, par la suite, si la demande d'asile était fondée et si le statut de réfugié devait être conféré au demandeur. Tout au long de ce processus, les demandeurs d'asile pouvaient présenter des faits à l'appui de leurs revendications<sup>277</sup>. Une procédure d'appel de la décision ministérielle pouvait être prise: il fallait alors demander à la Commission d'appel de l'immigration de procéder à nouveau à l'examen de la demande d'asile. À ce point, l'ancien règlement sur l'immigration prévoyait que les demandeurs d'asile fournissent également toutes autres observations<sup>278</sup>. La Commission d'appel de l'immigration permettait une audition orale, dans la mesure où « elle estim[ait] que le requérant sera "probablement" en mesure d'établir le bien-fondé de sa demande à l'audition »<sup>279</sup>. Si cette audition avait lieu devant la Commission d'appel de l'immigration, elle était de « nature quasi judiciaire et assujettie à toutes les règles de justice naturelle. »<sup>280</sup>

Le problème concernait plus l'octroi de cette discrétion à la Commission de déterminer quelles demandes d'asile nécessitaient une audition orale; et cela était contraire aux

---

<sup>276</sup> *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, préc., note 23, par. 1.

<sup>277</sup> *Id.*, par. 7

<sup>278</sup> *Id.*, par. 27

<sup>279</sup> *Id.*, par. 29

<sup>280</sup> *Id.*

principes de la justice naturelle<sup>281</sup>. Bien que la juge Wilson ait accepté que des observations écrites soient un « substitut adéquat »<sup>282</sup> dans certains cas, elle a jugé que dans le cas des revendicateurs du statut de réfugié, ces observations écrites n'étaient pas satisfaisantes:

« Je pense en particulier que, lorsqu'une question importante de crédibilité est en cause, la justice fondamentale exige que cette question soit tranchée par voie d'audition. (...) Je puis difficilement concevoir une situation où un tribunal peut se conformer à la justice fondamentale en tirant, uniquement à partir d'observations écrites, des conclusions importantes en matière de crédibilité. »<sup>283</sup>

En examinant les demandes de révision des décisions du ministre, « fondée[s] en partie sur des renseignements et des politiques auxquels le requérant n'a aucun moyen d'accès »<sup>284</sup> et en n'acceptant que certaines d'entre elles seulement puissent faire l'objet d'un réexamen avec audience, la Commission d'appel de l'immigration exerçait un pouvoir discrétionnaire incompatible avec l'article 7 de la *Charte*.

La juge Wilson est venue à la conclusion que la procédure de revendication du statut de réfugié qui subsistait sous l'ancienne loi sur l'immigration était un déni de justice fondamentale parce qu'elle ne permettait pas aux demandeurs d'asile de présenter conformément leur demande. Cette solution avait du sens puisque la Commission était l'autorité qui prenait la décision finale. Donc, si le ministre, agissant en tant que décideur de première ligne, n'accordait pas ou très peu de protection procédurale, il était normal que cette obligation repose sur la Commission d'appel de l'immigration. C'est de cette réflexion qu'est née, quelques années plus tard, la Commission de l'immigration et du

---

<sup>281</sup> *Id.*, par. 31.

<sup>282</sup> *Id.*, par. 58.

<sup>283</sup> *Id.*, par. 59.

<sup>284</sup> *Id.*, par. 61.

statut de réfugié, habilitée, entre autres, à déterminer le bien-fondé des demandes d'asile, à la suite d'une audition durant laquelle un large éventail de protections procédurales sont accordées aux demandeurs. Comme nous l'avons mentionné plus haut, la Commission est également habilitée à se pencher sur les demandes d'annulation de statut présentées par le ministre de la Citoyenneté et de l'immigration. Cette procédure exige également qu'une audience soit tenue durant laquelle les mêmes protections procédurales que celles accordées durant la procédure de détermination du statut sont accordées. Ici aussi, ces protections procédurales sont justifiées car, comme nous le verrons plus loin, le réfugié envers qui le ministre dirige sa procédure peut s'opposer à la demande d'annulation en argumentant qu'il a des raisons impérieuses à faire valoir pour ne pas être refoulé dans le pays contre lequel il avait formulé sa demande initiale de protection malgré le changement de circonstances. Puisque ces raisons impérieuses ne sont pas subjectives et exigent l'évaluation de la crédibilité du réfugié, une audition s'impose afin de respecter les enseignements de l'arrêt *Singh*.

Dans le cas qui nous concerne, c'est-à-dire l'extradition, la question est donc de savoir si l'octroi du pouvoir discrétionnaire au ministre de la Justice de déterminer quelle sera la procédure adéquate pour chaque cas (le ministre agissant ici comme autorité prenant la décision finale d'extrader le fugitif) est conforme aux principes de justice fondamentale. Pour répondre à cette question, il importe de situer le débat dans un contexte où au moins deux cas de figure peuvent se présenter et que nous expliquons dans le prochain chapitre.

### Chapitre 3 : Analyse du cas *Németh c. Canada (Justice)*

À titre de rappel, il est important de souligner que l'extradition de réfugiés met en cause le principe de non-refoulement et que la seule façon d'y passer outre est la démonstration qu'aucun motif de refus, nommé à l'article 44 (1)*b*) LE, ne pourrait être invoqué avec succès. Rappelons ici que les protections procédurales qui se trouvent dans la LIPR ne s'appliquent pas aux procédures d'extradition.

Dans *Németh*, le juge Cromwell a déterminé que l'examen effectué par le ministre de la Justice concernant l'extradition de la famille Németh était vicié:

« Il ne s'est arrêté qu'à l'al. 44(1)*a*) de la LE en exigeant des Németh qu'ils établissent, selon la prépondérance des probabilités, qu'ils seraient exposés à la persécution à leur retour en Hongrie, et que cette persécution choquerait la conscience de la société canadienne ou serait fondamentalement inacceptable pour elle. Il a examiné suivant un critère trop exigeant la question du risque de persécution des Németh à leur retour et il a fait reposer sur eux le fardeau de preuve à cet égard, en dépit de la reconnaissance antérieure de leur qualité de réfugié. De plus, le ministre n'a pas examiné l'al. 44(1)*b*), la disposition la plus importante de la LE en rapport avec leur extradition. »<sup>285</sup>

Le juge Cromwell qualifie la décision d'extradition du ministre de la Justice de déraisonnable puisqu'il s'est basé sur des principes juridiques erronés<sup>286</sup>. Bien qu'il reconnaisse que ce genre de décision faite par le ministre commande la déférence<sup>287</sup>, il est d'avis que le ministre n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire de façon raisonnable, notamment en n'appliquant pas la bonne norme juridique et en n'accordant pas assez de

<sup>285</sup> *Németh c. Canada (Justice)*, préc., note 8, ce passage vient du résumé de la décision. Or, le juge Cromwell en parle à plusieurs reprises dans la décision de la CSC.

<sup>286</sup> *Id.*, par. 115.

<sup>287</sup> *Id.*, par. 10.

poids au fait que les appelants sont des réfugiés qui ont droit à l'application du principe de non-refoulement. Selon le juge, faire reposer le fardeau de la preuve sur les réfugiés pour qu'ils démontrent un risque potentiel de persécution ou de violation de leurs droits fondamentaux est contraire aux engagements internationaux du Canada et de son droit interne<sup>288</sup>.

Suivant le raisonnement du juge Cromwell, l'extradition des Németh serait possible si le ministre de la Justice parvient à démontrer qu'il y a eu un changement stable de circonstances dans le pays d'origine. Cette démonstration suit l'intention du législateur qui, par l'insertion du principe de non-refoulement en droit interne, respecte les engagements internationaux du Canada. Conformément à la Convention de Genève, plus particulièrement à l'article premier (alinéas C(1) à C(6)), les réfugiés qui obtiennent le statut de réfugié n'ont pas à faire la démonstration qu'ils ne peuvent plus s'en prévaloir<sup>289</sup>.

Le juge Cromwell base son interprétation sur le second alinéa qui nomme les motifs de refus basés sur la discrimination. En vertu de cet alinéa, c'est donc sur le ministre de la Justice que repose le fardeau de preuve de montrer que l'extradition n'est pas demandée dans un but discriminatoire. Interprété de façon large, le juge Cromwell consent que cet alinéa protège contre le refoulement, puisque le statut de réfugié a été conféré, par la Section de la protection des réfugiés de la CISR, sur la base d'un motif de persécution

---

<sup>288</sup> *Id.*, par. 105. Selon le juge, il est « plus pratique et plus juste que l'imposition aux réfugiés du fardeau de faire la preuve de la situation existant actuellement dans un pays d'où ils sont absents, peut-être depuis longtemps. Les obligations imposées par la Convention relative aux réfugiés et les dispositions analogues de la *LIPR* relatives à la perte et à la révocation de la protection indiquent que l'al. 44(1)*b* de la *LE* n'oblige pas le réfugié à prouver, à l'étape de l'arrêt d'extradition, que les conditions ayant présidé à l'octroi de l'asile et, conséquemment, à la protection contre le refoulement, continuent d'exister. »

<sup>289</sup> *Id.*, par. 110.

relié à un motif discriminatoire. En l'occurrence, le motif de persécution allégué par les Németh était lié à leur origine ethnique rom, motif qui a été accepté par la CISR pour leur conférer le statut de réfugié.

Puisqu'il n'est pas du ressort des réfugiés de montrer que le statut de réfugié ne devrait plus leur être conféré, mais au ministre de la Justice, ce dernier doit consulter le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration<sup>290</sup>. L'examen par le ministre ne sera pas le même que celui qui aura été fait par la Section de protection des réfugiés de la CISR au moment de l'examen de la demande d'asile. En effet, la principale différence entre les deux examens est l'aspect temporel: le ministre de la Justice doit écarter les circonstances ayant présidé à la reconnaissance du statut de réfugié qui sont survenus dans le passé et se concentrer sur la situation actuelle<sup>291</sup>.

C'est ce qu'a fait, en l'espèce, le ministre Nicholson: il a consulté préalablement le ministre Kenney concernant la situation actuelle en Hongrie compte tenu des circonstances particulières des Németh. Ce dernier a fait valoir que les Németh ne risquaient pas la persécution en Hongrie. L'argument avancé était que la Hongrie fait dorénavant partie de l'Union européenne<sup>292</sup> et que par conséquent, la Hongrie protège les droits de l'homme et particulièrement, les droits des minorités. Le standard élevé au niveau de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne est la raison

---

<sup>290</sup> *Id.*, par. 114, point 5.

<sup>291</sup> *Id.*, par. 103 : « La question du droit à la protection contre le refoulement se pose au moment de l'étude de la demande d'extradition et elle s'examine en fonction des circonstances existant alors. Lorsque la qualité de réfugié et, par voie de conséquence, l'existence à première vue à tout le moins d'un droit à la protection contre le refoulement, ont été reconnues à une personne en application du régime établi en droit canadien, le ministre doit accorder le poids voulu à cette reconnaissance dans l'exécution de son obligation de refuser l'extradition en raison d'un risque de persécution. »

<sup>292</sup> *Id.*, par. 7.

pour laquelle le ministre de la Justice a déterminé que les Németh n'encouraient aucun risque de persécution lié à un motif de discrimination:

« L'analyse détaillée du risque transmise par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration permet d'affirmer que l'intimé pouvait raisonnablement conclure qu'il y a maintenant absence de risque sérieux de persécution pour cause d'origine raciale et que de tels changements permettent d'y voir une situation fort différente de celle qui régnait en Hongrie il y a une dizaine d'années. »<sup>293</sup>

Or, nous avançons que cette preuve, celle du changement stable de circonstances dans le pays d'origine, ne peut pas reposer que sur le ministre de la Justice ; il serait d'ailleurs conforme aux principes de justice fondamentale qu'il soit possible de réfuter cette preuve d'une manière ou d'une autre. Comme nous l'avons vu dans la partie précédente, la *Loi sur l'extradition* accorde certaines protections procédurales, telles celles de produire des observations écrites dans le cas de 44(1)*b*) et possiblement le droit à une forme d'entretien oral lorsque la crédibilité d'un témoin est en cause suivant *Singh*.

### 1. Premier cas de figure : article 44(1)*b*)

Afin de préciser le problème procédural qui nous préoccupe, il est nécessaire de revenir sur la procédure de détermination du statut de réfugié qui se déroule devant la CISR. Comme nous l'avons déjà précisé dans la première partie de ce mémoire, c'est à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié que revient le pouvoir de déterminer si un individu devrait se voir reconnaître le statut de réfugié au Canada. C'est également à la CISR que revient le rôle d'examiner les demandes d'annulation du statut de réfugié en

<sup>293</sup> *Németh c. Canada (Ministre de la Justice)*, préc., note 152, par. 38.



vertu de l'article 109 *LIPR*. La procédure d'annulation qui est suivie par ce tribunal administratif est pertinente pour illustrer notre propos puisqu'elle accorde toute la gamme de garanties procédurales, particulièrement le droit à l'audition et à la présentation de la preuve. C'est dans ce contexte que la question se pose à savoir si le même degré de protection procédurale devrait être accordé aux réfugiés menacés d'être extradés qu'à ceux pour lesquels l'annulation du statut est recherchée. Car, en définitive, qu'un réfugié soit placé dans l'une ou l'autre situation, le résultat final recherché par l'État, par l'entremise de ses ministres, est le renvoi hors du Canada de la personne visée par la procédure.

Lors de la procédure d'extradition, la preuve du ministre de la Justice doit porter sur le changement de circonstances, lequel peut être contesté par le moyen de contre-preuve à caractère objectif. La Cour suprême a rappelé, dans *Németh*, que l'obligation d'équité « comprend généralement la communication de la preuve retenue contre l'intéressé et la possibilité raisonnable d'y répondre et de présenter sa propre preuve »<sup>294</sup> (Nous soulignons). Le réfugié peut, en vertu de l'article 43 de la *LE*, présenter des observations et de la documentation relatives à leur extradition et qui réfutent la preuve présentée par le ministre.

Une preuve suffisante et objective peut se monter par l'entremise de matériel et documentations, basés sur des faits, comme les articles de journaux, rapports d'ONG concernant la situation des droits de l'homme dans un pays, ou bien par des rapports gouvernementaux. Dans le cas des *Németh*, plusieurs éléments de preuve peuvent contrer

---

<sup>294</sup> *Németh c. Canada (Justice)*, préc., note 8, par. 70.

l'argument du ministre de la Justice; c'est le cas notamment du dernier rapport d'Amnistie internationale traitant de la situation actuelle des Roms en Hongrie.

En effet, dans ce rapport, l'organisme démontre clairement qu'il subsiste toujours de la discrimination basée sur l'origine ethnique dans ce pays et qu'ils sont la visée de persécution par la population. Il y dénonce notamment l'inaction des autorités hongroises par rapport aux violences subies par les Roms<sup>295</sup>, la marginalisation et la discrimination dans les programmes sociaux<sup>296</sup> et les préjudices qu'ils endurent de par leur affiliation à cette origine ethnique. Le rapport résume la preuve recueillie lors des enquêtes portant sur les crimes perpétrés à leur encontre, entre 2008 et 2009, ce qui rend leur persécution encore d'actualité. Il existe d'ailleurs une peur récurrente de persécution au sein de la communauté: « The fear of further attacks and the belief the authorities were not taking sufficient protection measures, led some Romani communities to organize voluntary patrols in an effort to provide safety for their members. »<sup>297</sup>

Le département d'État américain a notamment émis un rapport en 2010 sur la situation hongroise. Ce dernier énonce d'ailleurs que:

« Human rights problems included police use of excessive force against suspects, particularly Roma; new restrictions on due process; new laws that expanded restrictions on speech and the types of media subject to government regulation; government corruption; societal violence against women and children; sexual harassment of women; and trafficking in persons. Other problems continued, including extremist violence and harsh rhetoric against ethnic and religious minority groups and discrimination against

---

<sup>295</sup> Amnistie internationale, *Violent Attacks against Roma in Hungary: Time to Investigate Racial Motivation*, EUR 27/001/2010, United Kingdom, p. 7: « the Hungarian authorities failed to identify and respond effectively to violence against Roma in Hungary, including by not investigating possible racial motivation. »

<sup>296</sup> *Id.*, p. 9.

<sup>297</sup> *Id.*, p. 15.

Roma in education, housing, employment, and access to social services. »<sup>298</sup>

L'ONG Freedom House a également souligné la persécution à laquelle font face les gens issus de la minorité ethnique rom en Hongrie:

« Intolerance against religious, sexual, and ethnic minorities, especially the Roma, is strong in Hungary, although a court ban on the Magyar Garda has given some respite to Roma living in villages and small towns. Nevertheless, Jobbik, the radical, right-wing political party behind the Magyar Garda movement, vowed to continue its marches and recruitment rallies. »<sup>299</sup>

Plusieurs journaux européens font également mention de la dure situation des Roms en Hongrie, dont le journal français *Libération* :

« La tension entre la majorité de la population et la minorité rom est palpable. Des faits divers dans lesquels des Roms peuvent être impliqués servent de support aux propos racistes dans les blogs, y compris dans les meilleurs journaux. Même la télévision publique a projeté récemment un film documentaire-fiction hostile aux Roms. Le parti Jobbik (« Mouvement pour une meilleure Hongrie », extrême droite) prône l'exclusion des Roms. »<sup>300</sup>

<sup>298</sup> États-Unis-Department of State, « Hungary », *Country Reports on Human Rights Practices for 2010*, 8 avril 2011, p. 1, document en ligne: <http://www.state.gov/documents/organization/160192.pdf>. (consulté le 12 mars 2011).

<sup>299</sup> Freedom House, « Hungary », *Nations in Transit 2010*, par Balázs Áron Kovács et Bálint Molnár, 2010, p. 45.

<sup>300</sup> Antal ÖRKÉNY et Stéphane ISTVAN VARI, *Bruxelles et la désespérante situation des Roms de Hongrie*, Journal Libération.fr, 9 mars 2010, à l'adresse suivante : <http://www.liberation.fr/tribune/0101623337-bruxelles-et-la-desesperante-situation-des-roms-de-hongrie>.

Il va sans dire qu'il est remarquable que le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration ait affirmé qu'il n'existait pas de risque réel de persécution envers les Roms actuellement. D'autant plus que la plupart des sources mentionnées figurent dans le cartable national de documentation de la CISR, ([http://www.irb-cisr.gc.ca:8080/Publications/PubNDP\\_CDN.aspx?id=4348](http://www.irb-cisr.gc.ca:8080/Publications/PubNDP_CDN.aspx?id=4348)) guidant ainsi les commissaires dans le processus décisionnel de détermination du statut de réfugié. Toutes ces informations sont facilement accessibles pour le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration ainsi que pour le ministre de la Justice par le biais des Affaires étrangères. Nous pouvons alors nous interroger sur la bonne foi du ministre en l'espèce, car il n'a fait mention d'aucune de ces informations utiles dans *Németh*. Il est vrai que l'Union européenne a promis de faire de l'amélioration de la situation des Roms une de ses priorités, mais il est réfutable que la situation actuelle est propice à la discrimination et la persécution. La preuve du ministre était-elle suffisante? S'est-il déchargé de son fardeau de démontrer que les clauses de cessation telles que prévues dans la *LIPR* et dans la *Convention de Genève* ne sont plus applicables pour les réfugiés? Cela est à discuter.

La présentation d'observations écrites, comme les rapports précités, permet de réfuter les faits apportés par le ministre. Subséquemment, la production d'observations durant la phase ministérielle, avec l'aide d'un avocat, sont des garanties suffisantes qui ne rendent pas le processus inutilement lourd et qui n'entravent pas le fonctionnement efficace de la procédure.

Dans certains cas, l'équité procédurale ne demande pas qu'il y ait une audience formelle; la présentation d'observations écrites permet de satisfaire au critère de l'équité procédurale<sup>301</sup>. Dans la jurisprudence en matière d'extradition, la démonstration du risque de persécution sur la base de l'article 44 *LE* pouvait être faite par écrit: la Cour suprême a notamment jugé que dans plusieurs cas, le fait que les observations présentées soient par écrit respecte tout de même le devoir d'équité procédurale du ministre de la Justice<sup>302</sup>.

Par conséquent, dans la mesure où le ministre invoque un changement de circonstances dans le pays d'origine qui démontre que les droits fondamentaux des réfugiés ne seront pas violés, et que cette preuve peut se faire par une preuve objective, cette preuve peut aussi être réfutée par une contre-preuve objective. Ce cas de figure ne nécessiterait pas forcément un entretien oral.

Par contre, le réfugié pourrait aussi vouloir présenter des éléments de preuve subjectifs qui pourraient mettre en cause sa crédibilité. Dans ce cas, une audition serait nécessaire pour évaluer les faits invoqués sous l'article 44(1)*b*). Ainsi, bien que la preuve présentée lors d'une demande faite aux termes de l'alinéa 44(1)*b*) puisse généralement être de

---

<sup>301</sup> Patrice GARANT, Philippe GARANT et Jérôme GARANT, *Précis de droit des administrations publiques*, 5<sup>e</sup> édition, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 282.

<sup>302</sup> Cela a été le cas notamment dans *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, préc., note 72 ; *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, préc., note 29, et *U.S. of Mexico v. Hurley*, préc., note 204.

nature objective, il ne faut pas écarter la possibilité que des observations écrites ne soient pas suffisantes dans tous les cas.

En revanche, est-ce que les observations écrites sont suffisantes lorsque le réfugié ne remet pas en cause le changement de circonstances dans son pays, mais lorsqu'il prétend qu'il a des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures à faire valoir ? En d'autres termes, lorsqu'un réfugié veut faire valoir que son extradition serait injuste et tyrannique, pour reprendre les termes de l'art. 44(1)a), peut-il valablement faire valoir ce moyen par une procédure écrite ou faut-il qu'une forme d'audition lui soit accordée ? N'y a-t-il pas là la même question centrale que celle posée dans l'arrêt *Singh* ? Le cœur du litige ne repose-t-il pas sur l'évaluation de la crédibilité du témoignage du réfugié qui invoque des raisons impérieuses?

## 2. Deuxième cas de figure: article 44(1)a)

Si le ministre de la Justice parvient à démontrer que la situation a changé dans le pays d'origine, et que les motifs pour lesquels les réfugiés ont demandé l'asile n'existent plus, comment ce réfugié – qui ne conteste pas cette prétention du ministre – peut-il néanmoins repousser l'argument du ministre ? Que peut-il invoquer sinon que l'extradition serait, dans son cas particulier, injuste ou tyrannique ou, en d'autres termes, qu'il a des raisons impérieuses de s'opposer à son extradition ?

Nous avons vu précédemment que l'exception présente à l'article 108 *LIPR* portant sur le changement de circonstances est la présence de raisons impérieuses (108(4) *LIPR*). En ce qui a trait aux raisons impérieuses, il peut s'agir d'une personne ayant déjà été victime de

torture, ou bien « elles peuvent découler de l'abus qui est visé par un "motif" de protection différent de celui sur lequel est fondée la demande »<sup>303</sup>. Comme l'a statué le juge Hugessen dans *Obstoj*<sup>304</sup>, les raisons impérieuses sont liées

« à cette catégorie spéciale et limitée de personnes, c'est-à-dire ceux qui ont souffert d'une persécution tellement épouvantable que leur seule expérience constitue une raison impérieuse pour ne pas les renvoyer, lors même qu'ils n'auraient plus aucune raison de craindre une nouvelle persécution »<sup>305</sup>.

La Cour d'appel fédérale a mentionné qu'« [i]l s'agit d'une question de fait fondée sur la preuve présentée par le demandeur d'asile selon laquelle il est fondé à invoquer cette disposition d'ordre humanitaire »<sup>306</sup>.

Le réfugié peut donc – tout en admettant le changement de circonstances – faire une preuve subjective selon laquelle il y a des raisons impérieuses de ne pas vouloir retourner dans son pays d'origine. Par conséquent, toutes les garanties procédurales que nous retrouvons dans la *LIPR* lors du processus d'annulation du statut de réfugié sont accordées dans le but de permettre aux réfugiés de présenter cette preuve subjective qui appelle, par conséquent, une évaluation de la crédibilité du témoignage du réfugié. Dans la *LIPR*, le législateur a accepté le bien-fondé de cette preuve. Il s'ensuivait donc nécessairement, étant donné les enseignements de l'arrêt *Singh*, que l'évaluation de cette crédibilité ne pouvait être proprement faite que si une audience était accordée.

---

<sup>303</sup> Commission sur l'immigration et le statut de réfugié, *Regroupement des motifs de protection dans la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés – Personnes à protéger, Risque de torture*, Canada, 2002, p. 58 (ci-après, CISR – Regroupement).

<sup>304</sup> *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Obstoj*, [1992] 2 C.F. 739 (C.A.), p. 748.

<sup>305</sup> CISR – Regroupement, préc., note 301, p. 58.

<sup>306</sup> *M.C.I. c. Yamba, Yamba Odette Wa* (C.A.F., A-686-98), 6 avril 2000.

Il faut donc constater que la *LIPR* n'accorde pas de pouvoir discrétionnaire à la CISR de déterminer la procédure applicable dans ces cas et pour cause: selon les principes posés dans l'arrêt *Singh*, l'octroi d'un tel pouvoir irait à l'encontre des principes de justice fondamentale de l'article 7 de la *Charte*. L'évaluation du critère des raisons impérieuses ne peut pas se faire que par le biais d'une analyse ne comportant que la situation actuelle; il faut tenir compte de la situation passée et de la preuve apportée par les réfugiés au moment de la détermination de leur statut devant la CISR. Cette démonstration apporte la question de la crédibilité des réfugiés qui demande, conformément à l'arrêt *Singh*, une audition orale.

Pour reprendre les propos de la juge Arbour dans *Kwok*: « Afin d'accorder au fugitif la possibilité de présenter sa propre preuve, le ministre peut recevoir des éléments de preuve par voie d'affidavit et ordonner, à son appréciation, la tenue d'une audience, ou prendre l'une ou l'autre de ces mesures. »<sup>307</sup> (Nous soulignons.) L'octroi d'une discrétion au ministre de la Justice, dans ce cas-ci, pourrait ne pas être conforme aux principes de la justice fondamentale. Tout comme la juge Wilson était d'avis, dans *Singh*, que l'attribution d'un pouvoir discrétionnaire à la Commission d'appel de l'immigration ne permettait pas de répondre aux exigences de la justice naturelle des demandeurs d'asile, il en est de même dans le cas des réfugiés invoquant des raisons impérieuses de ne pas être extradé dans leur pays d'origine. Le ministre de la Justice ne peut pas avoir la discrétion de choisir, au cas par cas, qui devrait avoir le droit à une forme d'audition orale (ou d'entretien) durant la seconde phase de l'extradition et qui ne devrait pas y avoir droit. Bien que nous reconnaissons que la procédure d'extradition est un processus

---

<sup>307</sup> *États-Unis d'Amérique c. Kwok*, préc., note 264, par. 84.

relativement rapide et qui ne doit pas s'alourdir par des procédures administratives qui ne seraient pas nécessaires, la question des raisons impérieuses est trop importante pour que le ministre de la Justice ait la discrétion de ne pas leur accorder une forme d'audition orale.

Comme nous l'avons démontré précédemment, bien que des observations écrites puissent être suffisantes dans le cas de l'article 44(1)*b*), il ne faut pas réduire l'exigence de la tenue d'une audience que pour l'alinéa 1(*a*). En effet, la crédibilité de certains des éléments de preuve présentés dans le cadre d'une demande faite aux termes de l'alinéa 1(*b*) pourrait être remise en question. Par conséquent, il serait nécessaire de tenir une audience pour évaluer les faits invoqués au soutien de la demande.

C'est pour cette raison que nous estimons que la *Loi sur l'extradition* devrait être modifiée afin de codifier ce principe; l'idée étant de limiter l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre de la Justice de déterminer la procédure applicable lorsque le réfugié soutient qu'il a des raisons impérieuses de s'opposer à son extradition. Afin d'éviter d'alourdir la phase politique du processus d'extradition et d'interférer indûment avec l'exercice du pouvoir exécutif, il faudrait, bien entendu, limiter l'accès à une forme d'audience aux seuls cas qui apparaissent bien-fondés à leur face même. Ainsi, il faudrait que le ministre ait également le pouvoir de rejeter cet argument de façon sommaire s'il estime qu'il est frivole, tout en ayant en contrepartie, l'obligation de fournir des motifs de sa décision afin d'assurer un contrôle judiciaire effectif.

Pour ce faire, nous pouvons nous inspirer de la procédure de l'examen des risques avant renvoi (ERAR, ci-après) prévue dans la *LIPR*. Cette procédure a lieu lorsque la demande



d'asile présentée par un individu est jugée non fondée par la CISR. Cela permet de surseoir à la mesure de renvoi dont l'individu est automatiquement visé lorsque la demande d'asile n'est pas admise. Lors de l'examen d'ERAR, le demandeur d'asile doit prouver qu'il y a eu un changement de circonstances depuis la décision rendue par la Section de protection des réfugiés et le moment où le Canada procède à la mesure de renvoi dans le pays d'origine. Le fardeau repose ainsi sur le demandeur d'asile, et non sur l'agent d'immigration qui représente les intérêts du ministre de l'Immigration<sup>308</sup>.

Ainsi, l'article 113 *b) LIPR* édicte:

113. Il est disposé de la demande comme il suit : [...]

*b)* une audience peut être tenue si le ministre l'estime requis compte tenu des facteurs réglementaires ; (Nous soulignons.)

Les facteurs dont fait mention le libellé de l'alinéa 113 *b) LIPR* se trouvent à l'article 167 du *RIPR*:

167. Pour l'application de l'alinéa 113*b)* de la Loi, les facteurs ci-après servent à décider si la tenue d'une audience est requise (nous soulignons) :

*a)* l'existence d'éléments de preuve relatifs aux éléments mentionnés aux articles 96 et 97 de la Loi qui soulèvent une question importante en ce qui concerne la crédibilité du demandeur;

*b)* l'importance de ces éléments de preuve pour la prise de décision relative à la demande de protection;

*c)* la question de savoir si ces éléments de preuve, à supposer qu'ils soient admis, justifieraient que soit accordée la protection.

---

<sup>308</sup> *Cupid c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 176 (CanLII), para. 4.

L'audience pouvant être accordée par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration est donc de nature discrétionnaire puisqu'il peut l'accorder s'il l'estime requis. Ce n'est pas donc pas un droit, mais une décision qui commande la déférence à l'égard de la décision de l'agent d'immigration<sup>309</sup>. Il faut d'ailleurs, pour appliquer les critères prescrits par le règlement, que « la crédibilité du demandeur soit mise en doute et (...) que cet élément soit déterminant dans la question que doit trancher l'agent ».<sup>310</sup> Ces critères doivent aussi être cumulatifs, comme l'indique la Cour fédérale dans la décision *Matano* de 2010<sup>311</sup>. Ces critères réglementaires créent ainsi une obligation pour le ministre d'accorder une audience avant de rejeter une demande de protection lorsque les critères sont satisfaits.

La *Loi sur l'extradition* pourrait ainsi être modifiée de sorte à insérer le droit à l'audience lorsque le ministre de la Justice rencontre des critères comme ceux du *RIPR*. Cette solution permettrait de garantir le respect de l'obligation d'équité procédurale dans tous les cas où des raisons impérieuses pourraient être légitimement invoquées par le réfugié, tout en évitant les abus de procédure, et permettrait également d'accorder la tenue d'une audience dans les cas où la fiabilité d'un élément de preuve, présenté au soutien d'une demande sous l'article 44(1)a) et b), est remise en question.

---

<sup>309</sup> *Matano c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 1290 (CanLII), para. 10. Voir aussi : *Perez Arias c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 1207 (CanLII), 2009 CF 1207; *Begashaw c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 1167.

<sup>310</sup> *Matano c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, préc., note 309, para. 12. Voir : *Matute Andrade c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 1074 (CanLII), 2010 CF 1074.

<sup>311</sup> *Matano c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, préc., note 309, para. 12.

## CONCLUSION

L'interaction entre l'extradition et le principe de non-refoulement n'a jamais fait l'objet d'une réponse claire et précise, ni en droit international ni en droit canadien. Nous savons toutefois que l'extradition n'est pas permise lorsqu'elle met en péril les droits fondamentaux des réfugiés. Bien que la coopération internationale en matière criminelle est primordiale, la remise d'un réfugié à son État d'origine qui pourrait potentiellement violer ses droits à la vie, à la liberté, et surtout à la sécurité, serait contraire au droit international des droits de la personne. Selon les États, il existe plusieurs interprétations concernant cette question de l'extradition possible de personnes reconnues comme réfugiées; c'est le cas notamment de l'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme, partagée par le Haut Commissariat pour les réfugiés, qui prohibe l'extradition des réfugiés aussitôt qu'un risque réel de violation de leurs droits fondamentaux est présent.

Au Canada, la Cour suprême a plutôt établi que l'examen sous l'article 7 de la *Charte* exige qu'une analyse en deux temps soit faite: un juge doit déterminer si l'extradition met en cause, en premier lieu, les droits fondamentaux protégés par cet article et, en deuxième lieu, voir si cette violation est conforme aux principes de justice fondamentale. Cette recherche s'est donc faite en deux temps: nous avons tout d'abord établi que l'extradition de réfugiés pose un risque potentiel ou avéré d'une violation de leurs droits à la vie, à la

liberté ou à la sécurité de leur personne, et que cette violation ne peut avoir lieu que si elle respecte les principes de justice fondamentale<sup>312</sup>.

Notre démonstration avait pour but de vérifier dans quelle mesure la procédure d'extradition, telle qu'on la retrouve dans la *Loi sur l'extradition*, contient des failles procédurales lorsqu'il s'agit de procéder à l'extradition de réfugiés. Plus précisément, la question centrale était de déterminer si l'attribution d'un pouvoir discrétionnaire au ministre de la Justice afin qu'il choisisse la procédure adéquate en suivre au cas par cas est contraire aux principes de justice fondamentale de l'art. 7 de la *Charte*. Notre analyse a été principalement basée sur l'arrêt *Németh* de la Cour suprême du Canada.

Dans cet arrêt, la Cour suprême a jugé que l'extradition de réfugiés pouvait être possible si le ministre de la Justice, responsable des demandes d'extradition provenant de partenaires étrangers, détermine que le réfugié n'encourt aucun danger dans le pays d'origine suite à un changement de circonstances – il n'y aurait alors pas de violation des droits fondamentaux sous l'article 7 de la *Charte*.

Ainsi, durant la phase ministérielle de la procédure d'extradition, le ministre de la Justice doit faire la preuve que le réfugié n'est pas visé par une demande d'extradition pour un des motifs de discrimination listé à l'article 44(1)b). Cet alinéa soulève des questions à savoir si les faits, les informations ou les renseignements utilisés par le ministre de la Justice pour refuser l'application d'un motif de refus sont suffisants. Comme l'écrit le juge Cromwell,

---

<sup>312</sup> Pour que l'analyse soit complète, il faut bien entendu que cette violation passe le texte de l'article Premier de la *Charte*. Nous avons choisi de ne pas examiner cette question, car elle pose à elle seule son lot de difficultés. En effet, comment justifier qu'une violation qui n'est pas jugée conforme aux principes de justice fondamentale puisse se justifier dans une société libre et démocratique ? Nous avons choisi de laisser à d'autre le soin de répondre rationnellement à cette question épineuse.

« [I]es motifs énoncés à l'al. 44(1)*b*) mettent l'accent sur la conduite de l'État requérant. Ils peuvent être vus comme des exemples précis de situations où l'extradition serait injuste ou tyrannique et, par conséquent, ils encadrent et circonscrivent, dans ces situations, l'examen et l'appréciation globale des objectifs et enjeux concurrents que le ministre doit effectuer pour déterminer si l'extradition serait injuste ou tyrannique. »<sup>313</sup>

L'alinéa (1)*b*) de l'article 44 ne soulèvera généralement pas de question de crédibilité. Par conséquent, le dépôt d'observations écrites faisant état d'autres faits, renseignements ou observations mettant l'accent sur la conduite de l'État requérant<sup>314</sup> permet au ministre d'évaluer si l'extradition doit être refusée à la lumière des nouveaux éléments apportés au dossier. Il peut exister des situations où les observations écrites, sous l'article 44(1)*b*) ne soient pas suffisantes ; ce serait le cas notamment si la crédibilité ou la fiabilité des éléments de preuve présentés sont en jeu. En revanche, nous considérons que la présentation d'observations écrites ne permet pas de satisfaire aux exigences de la justice fondamentale lorsqu'il est question de l'invocation possible de raisons impérieuses, puisqu'il relève de la crédibilité du réfugié.

Il y a plusieurs façons de respecter le principe *audi alterem partem*: il peut s'agir d'une audition formelle tout comme il peut s'agir seulement de la présentation de documents écrits qui relatent la situation<sup>315</sup>. En l'occurrence, si l'examen porte sur la détermination du critère subjectif résultant de la crédibilité des réfugiés d'exposer leur crainte de

<sup>313</sup> *Németh c. Canada (Justice)*, préc., note 8, par. 71.

<sup>314</sup> *Id.*

<sup>315</sup> Voir notamment *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, préc., note 37, par. 33 et 34.

persécution, cela nécessite une audition orale<sup>316</sup>. Les fugitifs doivent eux aussi établir, selon la balance des probabilités, qu'il existe des raisons pour refuser l'extradition vers le pays d'origine; ces raisons sont liées au risque de persécution. Le risque de persécution personnel à l'encontre des réfugiés, pouvant être lié aux raisons impérieuses, résulte d'une question de crédibilité. La décision du ministre ne peut alors pas être prise que sur la base de faits et informations sur le pays d'origine, mais doit également être fondée sur la situation personnelle propre à chaque réfugié.

Actuellement, la *Loi sur l'extradition* accorde un pouvoir discrétionnaire au ministre de la Justice de décider au cas par cas qui, durant la phase ministérielle, a droit à une forme d'audition orale. Nous avons soutenu que l'attribution de ce pouvoir discrétionnaire va à l'encontre des principes de justice fondamentale lorsqu'il s'agit d'extrader un réfugié qui s'oppose à son extradition pour des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures.

Au terme de nos analyses, nous avons conclu que la *Loi sur l'extradition* devait être modifiée de façon à y inclure une disposition prescrivant les droits procéduraux des réfugiés qui s'opposent à leur extradition du fait de raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures; l'évaluation du bien-fondé de ces raisons menant à la conclusion que l'extradition serait dans ce cas particulier injuste et tyrannique par application de l'art. 44(1)a) de la *LE*. Ainsi, lorsque cette situation se présenterait, le ministre serait appelé dans un premier temps à déterminer si ces raisons sont frivoles. Le cas échéant, il pourrait rejeter sommairement l'argument, produire de courts motifs et poursuivre le

---

<sup>316</sup> C'est également l'opinion de G. REGIMBALD, préc., note 233, p. 249: « When credibility is an issue, oral hearings may be indispensable. » Il réfère à l'arrêt *Khan c. University of Ottawa*, [1997] O.J. No 2650, 34 O.R. (3d) 535 (Ont. C.A.).

processus d'extradition. Dans le cas contraire, le ministre serait tenu d'accorder une forme d'audience au réfugié afin d'évaluer la crédibilité du témoignage de ce dernier.

En somme, la codification de ce principe de droit fondamental n'entraverait pas le pouvoir du ministre de la Justice de procéder à l'extradition de réfugiés, mais permettrait d'être conforme aux exigences de la justice fondamentale de l'article 7 de la *Charte* canadienne. Nous reconnaissons que le ministre de la Justice est lié à ce principe qu'est la courtoisie internationale et que les demandes d'extradition sont primordiales pour combattre les crimes transfrontaliers de tous genres. Toutefois, nous pensons que notre proposition permet ainsi d'en arriver à un juste équilibre entre le droit à la protection contre le refoulement reconnus aux réfugiés et celui de l'État canadien d'extrader les fugitifs, le tout conformément aux garanties offertes par l'article 7 de la *Charte* canadienne.

Notre proposition est d'actualité, car au moment où nous terminons la rédaction de ce mémoire, le Gouvernement du Canada a publié le Projet de loi C-31, modifiant entre autres la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Parmi les changements législatifs proposés par le gouvernement en poste, on y trouve plusieurs mesures servant soit à restreindre l'accès au processus de détermination du statut de réfugié au Canada, à punir ou décourager ceux et celles qui voudraient s'en prévaloir<sup>317</sup>. Sans poser de jugement sur la légitimité ou le bien-fondé de ces modifications législatives, il reste

---

<sup>317</sup> *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, la Loi sur les mesures de réformes équitables concernant les réfugiés, la Loi sur la sûreté du transport maritime et la Loi sur le Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration*, projet de loi n° C-31 (dépôt et 1<sup>re</sup> lecture – 16 février 2012), 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> légis. (Can). Le projet de loi prévoit notamment un renforcement des peines pour les réfugiés arrivant sans la documentation nécessaire au Canada (menant à la détention obligatoire), des modifications apportées à la Section d'appel des réfugiés de la CISR (notamment la restriction de l'accès à certains groupes et la non-admissibilité à un appel de la décision prise par la SPR) ainsi que la mise en place d'une liste de pays désignés comme étant *sûrs*.

qu'elles créent en quelque sorte un double système d'asile : la législation désigne dorénavant des groupes désignés de demandeurs qui ne peuvent se prévaloir du même système de détermination du statut de réfugié à leur entrée au Canada.

Bien que le gouvernement canadien soutienne que les nouvelles modifications permettront de rendre le système de détermination plus équitable et plus rapide<sup>318</sup>, elles limitent tout de même la protection des réfugiés, notamment en leur limitant l'accès au territoire canadien et en imposant des peines d'emprisonnement plus sévères pour quiconque entrerait au Canada sans les documents permis ou en ayant utilisé les services d'un passeur (trafic humain).

Ce projet de loi porte indéniablement les couleurs de la droite politique conservatrice et, dans ce contexte, d'autres questions sont inévitablement soulevées et qui n'ont pas pu être analysées dans ce mémoire : à la lumière des nouveaux développements apportés par le gouvernement fédéral, qu'arrivera-t-il, par exemple, aux réfugiés que l'on aura extradés dans leur pays d'origine?

Compte tenu que la *LIPR* prévoit, tant pour les réfugiés et demandeurs d'asile, que pour les résidents permanents, des procédures administratives portant sur leur statut, il faut s'assurer que l'acte d'extradition ne limite pas leurs recours à ces procédures. Par exemple, qu'arrive-t-il dans le cas des réfugiés qui auront été extradés lorsqu'ils reviendront au Canada? Seront-ils *de facto* visés par les clauses d'exclusion si le système pénal du pays d'origine les condamne? Du coup, devront-ils faire valoir à nouveau le

---

<sup>318</sup> Citoyenneté et Immigration Canada, Le gouvernement Harper présente la *Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*, communiqué, 16 février 2012.



risque de persécution dans le pays d'origine pour ne pas que leur statut de réfugié soit annulé en vertu de l'article 109 *LIPR*?

De plus, s'ils sont condamnés et doivent être emprisonnés pendant une longue période de temps, et qu'ils ne remplissent plus leurs obligations de résidence permanente pour ne pas être restés sur le territoire canadien, perdront-ils automatiquement leur statut de résident permanent? Quels recours administratifs leur seront-ils offerts en vertu de la *LIPR*? Peuvent-ils se prévaloir de la clause pour considérations humanitaires leur permettant de revenir au Canada? L'extradition de réfugiés pose nécessairement des questions de nature administrative relatives à l'immigration. En effet, il ne faut pas que la procédure d'extradition puisse empêcher les réfugiés d'avoir accès aux procédures établies dans la *LIPR*.

Dans le climat politique actuel, non favorable aux réfugiés et demandeurs d'asile, il est particulièrement important que les juges soient vigilants afin de protéger les droits et libertés qui sont garantis par la *Charte*, surtout de ceux et celles qui sont les plus vulnérables dans notre société et, en particulier, tous ceux et celles qui n'ont pas le statut de citoyen canadien.

## Annexe – Dispositions législatives

### ***Charte canadienne des droits et libertés, Partie 1 de la Loi constitutionnelle de 1982, [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, c.11 (R.-U.)]***

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne ; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

### ***Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2002, ch. 27***

#### ***Perte de l'asile***

**108.** (1) Est rejetée la demande d'asile et le demandeur n'a pas qualité de réfugié ou de personne à protéger dans tel des cas suivants :

- a) il se réclame de nouveau et volontairement de la protection du pays dont il a la nationalité;
- b) il recouvre volontairement sa nationalité;
- c) il acquiert une nouvelle nationalité et jouit de la protection du pays de sa nouvelle nationalité;
- d) il retourne volontairement s'établir dans le pays qu'il a quitté ou hors duquel il est demeuré et en raison duquel il a demandé l'asile au Canada;
- e) les raisons qui lui ont fait demander l'asile n'existent plus.

(2) L'asile visé au paragraphe 95(1) est perdu, à la demande du ministre, sur constat par la Section de protection des réfugiés, de tels des faits mentionnés au paragraphe (1).

(3) Le constat est assimilé au rejet de la demande d'asile.

(4) L'alinéa (1)e) ne s'applique pas si le demandeur prouve qu'il y a des raisons impérieuses, tenant à des persécutions, à la torture ou à des traitements ou peines antérieurs, de refuser de se réclamer de la

protection du pays qu'il a quitté ou hors duquel il est demeuré.

#### ***Cessation of Refugee Protection***

**108.** (1) A claim for refugee protection shall be rejected, and a person is not a Convention refugee or a person in need of protection, in any of the following circumstances:

- (a) the person has voluntarily reavailed themselves of the protection of their country of nationality;
- (b) the person has voluntarily reacquired their nationality;
- (c) the person has acquired a new nationality and enjoys the protection of the country of that new nationality;
- (d) the person has voluntarily become re-established in the country that the person left or remained outside of and in respect of which the person claimed refugee protection in Canada; or
- (e) the reasons for which the person sought refugee protection have ceased to exist.

(2) On application by the Minister, the Refugee Protection Division may determine that refugee protection referred to in subsection 95(1) has ceased for any of the reasons described in subsection (1).

(3) If the application is allowed, the claim of the person is deemed to be rejected.

(4) Paragraph (1)(e) does not apply to a person who establishes that there are compelling reasons arising out of previous persecution, torture, treatment or punishment for refusing to avail themselves of the protection of the country which they left, or outside of which they remained, due to such previous persecution, torture, treatment or punishment.

### ***Annulation par la Section de la protection des réfugiés***

**109.** (1) La Section de la protection des réfugiés peut, sur demande du ministre, annuler la décision ayant accueilli la demande d’asile résultant, directement ou indirectement, de présentations erronées sur un fait important quant à un objet pertinent, ou de réticence sur ce fait.

(2) Elle peut rejeter la demande si elle estime qu’il reste suffisamment d’éléments de preuve, parmi ceux pris en compte lors de la décision initiale, pour justifier l’asile.

(3) La décision portant annulation est assimilée au rejet de la demande d’asile, la décision initiale étant dès lors nulle.

### ***Principe du non-refoulement***

**115.** (1) Ne peut être renvoyée dans un pays où elle risque la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités, la personne protégée ou la personne dont il est statué que la qualité de réfugié lui a été reconnue par un autre pays vers lequel elle peut être renvoyée.

(2) Le paragraphe (1) ne s’applique pas à l’interdit de territoire :

a) pour grande criminalité qui, selon le ministre, constitue un danger pour le public au Canada;

### ***Applications to Vacate***

**109.** (1) The Refugee Protection Division may, on application by the Minister, vacate a decision to allow a claim for refugee protection, if it finds that the decision was obtained as a result of directly or indirectly misrepresenting or withholding material facts relating to a relevant matter.

(2) The Refugee Protection Division may reject the application if it is satisfied that other sufficient evidence was considered at the time of the first determination to justify refugee protection.

(3) If the application is allowed, the claim of the person is deemed to be rejected and the decision that led to the conferral of refugee protection is nullified.

### ***Principle of Non-Refoulement***

**115.** (1) A protected person or a person who is recognized as a Convention refugee by another country to which the person may be returned shall not be removed from Canada to a country where they would be at risk of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion or at risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment.

(2) Subsection (1) does not apply in the case of a person

(a) who is inadmissible on grounds of serious criminality and who constitutes, in the opinion of the Minister, a danger to the public in Canada; or

b) pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée si, selon le ministre, il ne devrait pas être présent au Canada en raison soit de la nature et de la gravité de ses actes passés, soit du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada.

(3) Une personne ne peut, après prononcé d'irrecevabilité au titre de l'alinéa 101(1)e), être renvoyée que vers le pays d'où elle est arrivée au Canada sauf si le pays vers lequel elle sera renvoyée a été désigné au titre du paragraphe 102(1) ou que sa demande d'asile a été rejetée dans le pays d'où elle est arrivée au Canada.

(2) Il peut refuser d'extrader s'il est convaincu que les actes à l'origine de la demande d'extradition sont sanctionnés par la peine capitale en vertu du droit applicable par le partenaire.

(b) who is inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality if, in the opinion of the Minister, the person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and severity of acts committed or of danger to the security of Canada.

(3) A person, after a determination under paragraph 101(1)(e) that the person's claim is ineligible, is to be sent to the country from which the person came to Canada, but may be sent to another country if that country is designated under subsection 102(1) or if the country from which the person came to Canada has rejected their claim for refugee protection.

### ***Loi sur l'extradition (L.C. 1999, ch. 18)***

#### ***Motifs de refus***

44. (1) Le ministre refuse l'extradition s'il est convaincu que :

a) soit l'extradition serait injuste ou tyrannique compte tenu de toutes les circonstances;

b) soit la demande d'extradition est présentée dans le but de poursuivre ou de punir l'intéressé pour des motifs fondés sur la race, la nationalité, l'origine ethnique, la langue, la couleur, la religion, les convictions politiques, le sexe, l'orientation sexuelle, l'âge, le handicap physique ou mental ou le statut de l'intéressé, ou il pourrait être porté atteinte à sa situation pour l'un de ces motifs.

#### ***Reasons for Refusal***

44. (1) The Minister shall refuse to make a surrender order if the Minister is satisfied that

(a) the surrender would be unjust or oppressive having regard to all the relevant circumstances; or

(b) the request for extradition is made for the purpose of prosecuting or punishing the person by reason of their race, religion, nationality, ethnic origin, language, colour, political opinion, sex, sexual orientation, age, mental or physical disability or status or that the person's position may be prejudiced for any of those reasons.

(2) The Minister may refuse to make a surrender order if the Minister is satisfied that the conduct in respect of which the request for extradition is made is punishable by death under the laws that apply to the extradition partner.

## Tables bibliographiques

### TABLE DE LA LÉGISLATION

#### *Textes constitutionnels*

*Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)]

#### *Textes fédéraux*

*Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, la Loi sur les mesures de réformes équitables concernant les réfugiés, la Loi sur la sûreté du transport maritime et la Loi sur le Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration*, projet de loi n<sup>o</sup> C-31 (dépôt et 1<sup>re</sup> lecture – 16 février 2012), 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> légis. (Can).

*Loi sur l'extradition*, L.R.C., 1999, c.18

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.R.C. 2001, c. 27.

*Loi sur le ministère de la Justice*, L.R.C. (1985), ch. J-2.

### TABLE DES JUGEMENTS

#### *Jurisprudence canadienne*

*Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 72

*Argentina c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536

*Begashaw c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 1167

*Berrahma c. Canada Berrahma c. Canada*, [1991] C.F. No 180

*Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500

- Canada (Justice) c. Fischbacher*, 2009 CSC 46, [2009] 3 R.C.S. 170
- Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Obsoy*, [1992] 2 C.F. 739 (C.A.), p. 748.
- Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2007] 1 R.C.S. 350
- Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine c. Lafontaine (Village)*, [2004] 2 R.C.S. 650, 2004 CSC 48
- Cupid c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 176 (CanLII)
- Duke c. La Reine*, [1972] R.C.S. 917
- Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190
- États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283
- États-Unis d'Amérique c. Cobb*, [2001] 1 R.C.S. 587
- États-Unis d'Amérique c. Dynar*, [1997] 2 R.C.S. 462 Date: 26 juin 1997
- États-Unis d'Amérique c. Ferras*, [2006] 2 R.C.S. 77
- États-Unis d'Amérique c. Kwok*, [2001] 1 R.C.S. 532, 2001 CSC 18
- Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1992] 3 R.C.S. 931
- Jayasekara c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration* (2008) CF 238
- Khan c. University of Ottawa*, [1997] O.J. No 2650, 34 O.R. (3d) 535 (Ont. C.A.)
- Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779
- Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2008 CSC 23
- Matano c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 1290 (CanLII)
- Matute Andrade c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 1074 (CanLII), 2010 CF 1074
- M.C.I. c. Yamba, Yamba Odette Wa* (C.A.F., A-686-98), 6 avril 2000
- Nagalingam c. ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration* [2008] CAF 153
- Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56
- Perez Arias c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 1207 (CanLII), 2009 CF 1207

*Philippines (Republic) c. Pacificador*, [1999] O.J. No 35 (Cour d'appel de l'Ontario)

*Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S 982

*R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295

*R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S 103

*Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486

*Roncarelli c. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121

*Salehian c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*, [2008] C.F. 547

*Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177

*Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3

*U.S. of Mexico v. Hurley*, 1997 CanLII 3355 (ON CA)

### *Jurisprudence internationale*

*Altun c. République fédérale d'Allemagne*, requête n° 10308/83, 3 mai 1983, D.R. 36.

Comité des droits de l'Homme, CCPR/C/80/D/1051/2002, 15 juin 2004.

Cour Européenne des Droits de l'homme, arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, Recueil 1996-V.

Cour Européenne des Droits de l'Homme, arrêt *Mamatkulov et Askarov c. Turquie* du 4 février 2005, Grande Chambre, Appl. No 46827/99 et 46951/99.

Cour Européenne des Droits de l'Homme, arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, série A, Appl. No 14038/88.

*Kirkwood c. Royaume-Uni*, requête n° 10479/83, 12 mars 1984, D.R. 37.

*McNabb v. US* (1942) 318 U.S. 332.

*Roger Judge v. Canada*, CCPR/C/78/D/829/1998, Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies, 13 août 2003.

*United States of America c. Johnson* 2002 CanLII 1998 (ON CA), (2002), 62 O.R. (3d) 327 (C.A.)



*X. c. République fédérale d'Allemagne*, requête n° 6315/73, 30 septembre 1974, D.R. 1.

## BIBLIOGRAPHIE

### *Monographies et ouvrages collectifs*

BLAKE, S., *Administrative Law in Canada*, 4<sup>e</sup> éd, Markham, Ontario, LexisNexis Butterworth, 2006.

CARTIER, G., « Le contrôle de l'exercice du pouvoir discrétionnaire : le difficile passage de la théorie à la pratique », dans *Actes de la XVI<sup>e</sup> Conférence des juristes de l'État*, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2004.

CLARK, T., *Singh to Suresh: Non-Citizens, the Canadian Courts and Human Rights Obligations*, Victoria, B.C., Trafford Publishing, 2006.

COMTOIS, S., « L'impact de l'arrêt *Dunsmuir* sur la doctrine des normes de contrôle : continuité ou rupture? », dans *Conférence des juristes de l'État 2009*, 2009, Éditions Yvon Blais.

DYZENHAUS, D., *The Unity of Public Law*, Hart Publishing, 2004.

FELLER, E., V. TURK et F. NICHOLSON (éd.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003.

GARANT, P., P. GARANT et J. GARANT, *Précis de droit des administrations publiques*, 5<sup>e</sup> édition, Éditions Yvon Blais, 2011.

JONES, M. et S. BAGLAY, *Refugee Law*, Essentials of Canadian Law, Toronto, Irwin Law, 2007.

KRIVEL, E., T. BEVERIDGE, et J. W. HAYWARD, *A Practical Guide to Canadian Extradition*, Toronto, Carswell, 2002.

LE BOUTHILLIER, Y., « Baker revisité: Le contrôle judiciaire de décisions humanitaires où l'intérêt de l'enfant est en cause », dans Elizabeth Sheehy (éd.), *Adding Feminism to Law : the contributions of Justice Claire L'Heureux-Dubé*, Irwin Law, 2004.

MULLAN, D. J., *Administrative Law*, Essentials of Canadian Law, Toronto, Irwin Law, 2001.

PETTER, A., *The Politics of the Charter: The Illusive Promise of Constitutional Rights*, University of Toronto Press, 2010.

RÉGIMBALD, G., *Canadian Administrative Law*, 1re éd., LexisNexis, 2008.

WOUTERS, K., *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, Intersentia, Mortsels, 2009.

ZAMBELLI, P., *Annotated Refugee Convention 2009*, Éditions Carswell, 2009.

*Articles de revue et études d'ouvrages collectifs*

BATEMAN, T., « The new globalism in Canadian charter of rights interpretation: extradition, the death penalty, and the courts », (2003) 7:3 *The International Journal of Human Rights* 49.

BÉLIVEAU, P., « La vie, la liberté et la sécurité de la personne et la Charte des droits », (1990) 24 *R.T.J.* 205.

COUTU, M. et M.-H. GIROUX, « L'après-11 septembre devant la Cour suprême du Canada : situation exceptionnelle et légitimité », (2003) *Revue du Barreau - No spécial sur les 20 ans de la Charte canadienne des droits et libertés* 237.

CURRIE, R. J., « Charter without Borders? The Supreme Court of Canada, Transnational Crime and Constitutional Rights and Freedoms », (2004) 27 *Dalhousie Law Journal* 235.

DYZENHAUS, D. et E. FOX-DECENT, « Rethinking the Process/Substance – Distinction: Baker v. Canada », (2001) 51 *University of Toronto Law Journal* 193.

ELLIOTT, D. W., « Suresh and the Common Borders of Administrative Law: Time for the Tailor? », (2002) 65 *Saskatchewan Law Review* 469.

HATHAWAY, J. C. et R. A. NEVE, « Fundamental Justice and the Deflection of Refugees from Canada », (1997) 34:2 *Osgoode Hall Law Journal* 213.

HECKMAN, G. P., « Securing Procedural Safeguards for Asylum Seekers in Canadian Law: An Expanding Role for International Human Rights Law? », (2003) 15:2 *International Journal of Refugee Law* 212.

*Rapports et communiqués*

AMNISTIE INTERNATIONALE, « Violent Attacks Against Roma in Hungary – Time to Investigate Racial Motivation », *Rapport, Amnesty International Publications*, EUR27/001/2010, 2010.

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA, Le gouvernement Harper présente la *Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*, communiqué, 16 février 2012.

COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES, « International Covenant on Civil and Political Rights - Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol », CCPR/C/OP/8, Vol. 8, Sessions 75-84, Juillet 2002 à Juillet 2005, New York et Genève, 2007.

COMMISSION DE L'IMMIGRATION ET DU STATUT DE RÉFUGIÉ, « La jurisprudence sur la définition de réfugié au sens de la Convention », Services juridiques de la CISR, 31 décembre 2005.

COMMISSION DE L'IMMIGRATION ET DU STATUT DE RÉFUGIÉ, « Regroupement des motifs de protection dans la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* : Personnes à protéger et torture », Services juridiques de la CISR, 15 mai 2002.

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Chahal v. The United Kingdom*, Cases and comments, 9(1): 103 *Int J Refugee Law* (1997).

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, « Fiche thématique – Expulsions et extraditions », Unité de la Presse, juin 2011.

ÉTATS-UNIS – DEPARTMENT OF STATE, « Hungary », *Country Reports on Human Rights Practices for 2010*, 8 avril 2011.

HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, *Avis consultatif sur l'application extra-territoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967*, Genève : Le Commissariat, 2007.

HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, *Note d'orientation sur l'extradition et la protection internationale des réfugiés*, Genève : Le Commissariat, 2008.

HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, « Note sur l'annulation du statut de réfugié », Département de la protection internationale du UNCHR, Genève, 22 novembre 2004.

HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, « Principes directeurs sur la protection internationale : Cessation du Statut de réfugié dans le contexte de l'article 1C(5) et (6) de la Convention de 1951 relative au Statut des réfugiés (clauses sur les " circonstances ayant cessé d'exister" », HCR/GIP/03/03, Genève, 10 février 2003.

HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, *The Cessation Clauses : Guidelines on their application*, Genève, avril 1999.

HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, *The Interface Between Extradition and Asylum* (préparé par Sibylle Kapferer). Novembre 2003, PPLA/2003/05.

HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, *Conclusions adopted by the Executive Committee on the International Protection of Refugees (Conclusions No 1-109)*, 1975-2009, décembre 2009.

#### *Documents internationaux*

*Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, A.G. res. 39/46, 1465 R.T.N.U. 85, entrée en vigueur le 16 juin 1987.

*Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, STE n° 5, ouvert à la signature à Rome, le 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221, entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

*Convention relative au statut des réfugiés*, 189 R.T.N.U. 150, entrée en vigueur le 22 avril 1954.

*Convention relative aux droits de l'enfant*, R.T. Can. 1992 n° 3, préambule, art. 3(1), (2), 9, 12.

*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, A.G. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (N° 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 R.T.N.U. 171, entrée en vigueur le 23 mars 1976.

*Articles de journaux*

ÖRKÉNY, A. et S. ISTVAN VARI, *Bruxelles et la désespérante situation des Roms de Hongrie*, Journal Libération.fr, 9 mars 2010, en ligne : <http://www.liberation.fr/tribune/0101623337-bruxelles-et-la-desesperante-situation-des-roms-de-hongrie> (consulté le 10 mars 2011).